Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv

für die

civiliſtiſche Praxis.

Neunzehnter Band. Drittes Heft.

VIII.

Ueber das forum contractus*).

Von Mühlenbruch.

§ 1.

Die gewöhnliche Anſicht über das forum contractus iſt folgende: da, wo Jemand contrahirt hat, kann er auch aus dem Contract in Anſpruch genommen werden, es ſey denn a) ein anderer Erfüllungsort verabredet, oder b) mit einem blos Durchreiſenden contrahirt, oder c) von Rückgabe des Heirathsgutes die Rede, indem dieſe nicht an dem Orte, wo der Dotalvertrag errichtet iſt, ſondern nur am Wohnorte des Mannes gefordert werden darf [1]). Zwar hat man wohl

*) Die neuſten Schriften über den Gegenſtand, worauf hier vorzugsweiſe Bezug genommen werden ſoll, ſind: Linde im Archiv für civiliſt. Praxis Bd. VII Abh. II. Bethmann-Hollweg, Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Civilproceſſes Nro. I. Linde, Abhandlungen aus dem deutſchen gemeinen Civilproceſſe II Bd. Abh. VIII. Ph. Briel, Gerichtsſtand aus perſönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. G. H. Ayrer de foris obligationum comm. Gott. 1830.

1) Regel und Ausnahmen gründet man hauptſächlich auf die L. 19 §. 1 – 4 D. *de jud.* und L. 65 *eod.* (beide von Ulpian). — Aus der erſten Stelle verdient ein Satz (der § 2) unſere beſondere Aufmerkſamkeit, und es wird nöthig ſeyn, ſie bei dieſer Abhandlung ſtets

eingeſehen, wie bedenklich es ſey, dieſe Fälle als bloße Ausnahmen zu behandeln, und iſt daher bemüht geweſen, ein Princip aufzufinden, woraus Alles, die Regel wie die ſ. g. Ausnahmen, von ſelbſt folgt. So ſoll, nach Hollweg, das forum contractus auf einer präſumtiven Uebereinkunft der Parteien beruhen, oder: es liege dabei eine ſtillſchweigende prorogatio fori zu Grunde, welche allemal präſumirt werde, wenn nicht aus den Erklärungen der Parteien, oder aus beſonderen Umſtänden eine entgegengeſetzte Anſicht erhelle. Daß ein bloß Durchreiſender ſich allenthalben, wo er contrahirt habe, in Proceſſe einlaſſe, könne ohne Verletzung der Billigkeit nicht verlangt, folglich auch nicht als ſeine Abſicht angenommen werden. Ferner könne bei Abſchließung des Ehevertrags die Abſicht der Parteien nicht ſeyn, daß wegen Rückgabe der Dos künftig einmal am Orte des Contracts geklagt werde, indem ja die Frau dem Manne in ſeine Heimath folge, und nicht vorausſehe, ob es ihr künftig bequem ſeyn werde, die Herausgabe der Dos an dieſem Orte zu fordern, weßhalb denn anzunehmen ſey, daß ſie ſich den Gerichten ihres gemeinſchaftlichen Domizils unterworfen haben.

---

vor Augen zu haben. Ich laſſe ſie daher hier abdrucken, und zwar nach der Geb. Sp. Ausgabe, ohne auf die einzelnen, unläugbar vorhandenen Corruptionen Rückſicht zu nehmen: „Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oport et ibi bona possideri, sed domicilium sequi ejus? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo, qui παραπλεῖ (praeternavigat), emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico jure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit: defendere se eo loci debebit.“

Sey endlich ein anderer Erfüllungsort verabredet, ſo liege darin natürlicherweiſe die Uebereinkunft, daß dort auch geklagt werde [2]).

Ihm ſtimmen bei, Bayer [3]) und in der Hauptſache auch Briel [4]). Das röm. Recht (bemerkt der Erſtere) folge bei dieſen beſonderen Fällen nur der Natur der Sache, und es werde jedesmal, ſo oft die entgegenſtehende Abſicht der Contrahenten eben ſo deutlich, wie in jenen Fällen ſich ergebe, nach dem entſcheidenden Geſichtspuncte einer präſumtiven Prorogation das forum contractus für unſtatthaft erklärt werden dürfen. Briel will aber auch in der Rückſicht auf den Vortheil des Klägers, bei Geltendmachung ſeines Rechts nicht dem Wohnorte des Beklagten folgen zu müſſen, ein Motiv für die Annahme des contractlichen Gerichtsſtandes finden, und ſucht daraus namentlich den dritten ſ. g. Ausnahmsfall zu erklären: jene Veranlaſſung fehle hier gänzlich, da die Frau in das Domizil des Mannes komme, weßhalb es denn ihr nicht zum Vortheil gereichen würde, wollte man einen auswärtigen Gerichtsſtand in Beziehung auf die Rückforderung der Dos für competent halten [5]). Beide Schriftſteller machen übrigens den advena, von dem Ulpian in der L. 19 §. 2 D. *de jud.* ſpricht, zu einem reiſenden Kaufmann, und ſind auch darin einverſtanden, daß ſie das forum contractus für zuläſſig halten, wenn der Mitcontrahent nicht wußte, daß der Andere nur auf der Durchreiſe begriffen ſey [6]).

§. 2.

Gegen dieſe Anſicht hat denn ſchon Linde erinnert: einmal, daß, wenn klar aus der präſumtiven Anſicht der

---

2) Hollweg, a. a. O. S. 20—36.

3) Verträge über den Civilprozeß mit Beziehung auf Martin S. 67 fgg. d. 2. A.

4) a. a. O. §. 7, 9—13.

5) S. 45 fg.

6) Bayer, a. a. O. Briel, S. 35 fg.

Contrahenten ermittelt werden ſolle, in welchen Fällen die behauptete Präſumtion für den Gerichtsſtand nicht eintrete, dieſe Präſumtion eben dadurch geradezu aufgehoben, mithin alles ſichere Entſcheidungsprinzip vernichtet werde. Sodann: als forum prorogatum laſſe ſich das forum contractus ſchon darum nicht betrachten, weil es ja alsdann erſt wirkſam ſeyn würde, wenn ein Antrag bereits dem Richter übergeben, von dieſem angenommen, und vom Gegner nicht die Einrede des incompetenten Gerichts vorgeſchützt ſey [7]). Hierauf ließe ſich nun allenfalls erwiedern: die Sicherheit einer auf wahrſcheinliche Einwilligung geſtützten rechtlichen Präſumtion werde dadurch nicht zerſtört, daß die Rechtsvermuthung da nicht eintreten ſolle, wo eine Einwilligung durch die Umſtände des Falls auf das entſchiedenſte ausgeſchloſſen werde. Ferner: das Geſetz könne immerhin von dem Geſichtspuncte ausgehen, die Parteien hätten ſich ſtillſchweigend dem Gerichte des Orts, wo ſie contrahirten, unterworfen, ohne die auf eine ſolche Vorausſetzung geſtützte Folgerung den Beſchränkungen des blos conventionellen Gerichtsſtandes zu unterwerfen. Hier komme es nur darauf an, für die Beſtimmungen des röm. Rechts einen verſtändigen Erklärungsgrund, und zugleich einen Maaßſtab ihrer richtigen Anwendung aufzufinden.

Indeſſen hat Hollweg ſich dieſe Erwiederung unmöglich gemacht, indem er zwar von einer Präſumtion für den contractlichen Gerichtsſtand ſpricht, dennoch aber denſelben durchaus nicht als ſpeciellen geſetzlichen Gerichtsſtand betrachtet, vielmehr aus dem von ihm aufgeſtellten Princip ſolche Folgerungen zieht, welche ſehr deutlich ergeben, daß er nur an eine eigentliche, oder rein conventionelle prorogatio fori gedacht wiſſen will. Es ſoll nämlich (nach ſeiner Annahme) 1) das forum contractus nur bei ſolchen Obligationen gelten

7) Linde, Abhandlungen u. ſ. w. S. 83 fgg.

können, bei deren Entstehung eine stillschweigende Prorogation denkbar ist, 2) auch selbst in diesen Fällen aber noch von der wirklichen Absicht des Schuldners, sich den Gerichten des Contractsortes zu unterwerfen, die stillschweigende Prorogation abhängen, so jedoch, daß eine Präsumtion für diese Absicht streite, und daß dem Schuldner sein Dolus nicht zu Gute kommen dürfe, also nur die ausdrücklich erklärte, oder aus den Umständen hervorgehende Absicht, sich hier nicht einzulassen, ihn von dieser Verbindlichkeit befreien könne [8]).

Dies heißt nun doch wohl nichts Anderes als: „durch das Contrahiren an einem bestimmten Orte haben die Contrahenten allemal ihren Willen an den Tag gelegt, sich dem Gerichte des Orts für diesen Fall unterwerfen zu wollen, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich erklärt ist, oder aus den Umständen hervorgeht; diese Voraussetzung ist so natürlich und so stark, daß (abgesehen von jenen Einschränkungen) derjenige Contrahent offenbar in dolo ist, welcher behauptet: Er habe nicht daran gedacht, sich dem Gerichte dieses Orts unterwerfen zu wollen!" — Gründe für diese Meinung werden nicht angeführt [9]), sondern es wird dieselbe geradezu auf die Natur der Sache und auf die gemeine Lebenserfahrung gestützt. Damit stimmt nun aber meine Ansicht und Erfahrung über das, was hier der Natur der Sache und der Willensmeinung der Contrahenten gemäß ist, durchaus nicht überein. Auf naturgemäßen Voraussetzungen beruht es, daß Jemand vor dem Richter

8) a. a. O. S. 23.

9) Um nicht mißverstanden zu werden, muß ich bemerken, daß hier nur solche Gründe gemeint seyn können, welche nicht auf positivrechtlichen Einrichtungen und Bestimmungen beruhen, indem H. durchaus auf natürliche oder sich von selbst verstehende Voraussetzungen fußt; Gründe der Zweckmäßigkeit, welche einen Gesetzgeber zur Einführung eines forum contr. veranlassen können, führt er allerdings an, z. B. S. 20.

belangt werde, welchem er für ſeine Perſon unterworfen iſt [10]; dies weiß ein Jeder auch ohne allen juriſtiſchen Unterricht. Außerdem wird der Nichtjuriſt das allenfalls als ſich von ſelbſt verſtehend anſehen, daß derjenige, welcher an einem fremden Orte Schulden contrahirt, die ihrer ganzen Veranlaſſung und Beſchaffenheit nach vor ſeiner Wiederabreiſe bezahlt werden ſollen, durch die Gerichte des Orts zur Zahlung genöthigt werden kann. Weiter geht aber die natürliche Jurisprudenz hier nicht. Alle unſere ſonſtigen fora specialia haben eine künſtliche, oder juriſtiſche Grundlage. Sich durch bloße Contracts-Abſchließung den Gerichten des Orts, an welchem man vielleicht zufällig anweſend iſt, unterwerfen zu wollen, fällt gewiß Niemanden ein [11]. Ueberhaupt wird man ſich erſt von einem Juriſten ſagen laſſen müſſen, daß es ein ſ. g. forum contractus gebe, und ſelbſt einem Gläubiger (der hierin noch keine Erfahrung hat) wird es nicht einfallen, von dem contractlichen Gerichtsſtande Gebrauch zu machen, ohne auf dieſen Vortheil durch ſeinen Sachwalt aufmerkſam gemacht zu ſeyn. Ich könnte hierzu leicht Beiſpiele geben. Doch wird das Geſagte hinreichen, ſofern es gegen die Behauptung gerichtet iſt: durch Contractabſchließung wolle man ſich den Gerichten des Orts unterwerfen, wo contrahirt werde. Nur mit dieſer Behauptung aber hatten wir es bis jetzt zu thun. Daß Geſetz oder Gewohnheit den Grundſatz: locus regit actum (welchen man bekanntlich ebenfalls auf präſumtive Einwilligung ſtützt) über ſeine gewöhnliche Gränze hinaus ausdehnen, — daß, mit anderen Worten, durch poſitives Recht der Satz aufkommen kann: ſo wie Form und Inhalt eines Vertrags nach den Ge-

---

10) „*Juris ordinem converti postulas* (heißt es in der L. 2. C. *de jurisd. omn. jud.*), ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur.“ Wir werden unten noch öfters auf dieſe Stelle zurückkommen müſſen.

11) Vgl. hierbei Ayrer comment. cit. p. 10.

ſetzen des Orts, wo contrahirt wurde, zu beſtimmen iſt, eben ſo ſollen auch die daraus entſpringenden Streitigkeiten von dem Richter dieſes Orts entſchieden werden, falls nicht der ausdrücklich oder ſtillſchweigend erklärte Wille der Contrahenten auf das Gegentheil führt, dies iſt ohne alle Widerrede zuzugeben. Auch mag man dieſe Regel immerhin auf ſtillſchweigende Autonomie gründen, wobei nur (wie dies ja auch in anderen Fällen geſchehen iſt) das poſitive Recht eingegriffen, und beſtimmt habe: im Zweifel ſolle angenommen, alſo rechtlich vermuthet werden, daß man ſich dem Gerichte des Contractsorts unterworfen habe. Die Entſtehung der Regel wäre dadurch recht gut erklärt, und das rechte Maaß für ihre Anwendung zu finden nicht eben ſchwierig, wenigſtens nicht ſchwieriger, als die Anwendung der Regeln von ſtillſchweigender Willenserklärung es überhaupt iſt. Namentlich wird man ganz unbedenklich in der Feſtſetzung eines anderen Leiſtungsorts eine hinreichend beſtimmte Erklärung finden können, daß dort auch geklagt werden ſolle. Bedenklicher iſt dies nun aber ſchon bei dem zweiten ſ. g. Ausnahmsfall, wornach die Frau auf Rückgabe ihrer Dos im Domizil des Mannes klagen ſoll, zumal wenn man mit Briel (ſ. Note 5) annimmt, daß dabei der Vortheil der Frau berückſichtigt ſey; denn vortheilhafter iſt es offenbar für ſie, wenn ihr die Wahl zwiſchen dem Contractsort und dem Domizil des Mannes freigelaſſen wird. Doch laſſen wir dieſe, gewiß unrichtige, Vorausſetzung auf ſich beruhen, ſo kann man auch hier allenfalls ſagen: da die Ehe regelmäßig am Wohnorte des Mannes aufgelöſt wird, erſt nach aufgelöſter Ehe aber die Rückgabe des Heirathsguts verlangt werden kann, ſo iſt das Domizil als ſtillſchweigend feſtgeſetzter locus solutionis anzuſehen.

Was nun aber den Fall anbelangt, welchen Ulpian (in der L. 19 §. 2 D. *de jud.*) ſo ausdrückt:

„— ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui παραπλεῖ emit [12]): durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere“ —,

so ist es meines Bedünkens durchaus unmöglich, die Entscheidung desselben mit der gewöhnlichen Regel über das forum contractus in Uebereinstimmung zu bringen, wenn man anders einen allgemeinen Grundsatz daraus ableiten und diese Entscheidung nicht etwa als reine Ausnahme gelten lassen will. Es lautet zwar ganz gut und befriedigend, wenn gesagt wird: in der Regel muß Jeder sich da einlassen, wo er contrahirt hat, falls nicht die Umstände das Gegentheil ergeben, wie z. B. in dem Falle, wenn ein blos Durchreisender (auf Credit) kauft oder verkauft. Aber man versuche einmal, dies auf andere Fälle anzuwenden. Oder man bleibe auch nur bei dem gewählten Beispiele stehen, erwäge die hundert Zufälligkeiten, welche den Reisenden treffen, die Dauer seines Aufenthalts bestimmen, und ihn zum Contrahiren veranlassen können, und frage sich dann, ob auf diesem Wege ein klares und sicheres Resultat zu gewinnen sey? Schwerlich wird die Antwort befriedigend ausfallen. — Hollweg (S. 23) will Alles davon abhängig machen, ob der Aufenthalt nur kurz und vorübergehend ist, oder ob der Fremde längere Zeit an dem Orte des Contracts verweilt. — Auch ich halte dies für richtig, wenn man davon ausgeht, daß ein Contrahiren bei blos zufälligem Aufenthalte an sich überhaupt noch kein forum contractus begründen könne,

12) Dieser Satz ist Gegenstand mancher kritischen Zweifel geworden; s. darüber die Noten von Schulting und Smallenburg T. II. p. 15. 16. — Jedenfalls muß man vor: eo qui transvehebatur —, eo qui praeternavigat u. s. w. subintelligiren: ab. Denn sagt Ulpian: wenn der Eine nur im Vorbeigehen verkauft, der Andere also gleichsam von einem Durchwandernden kauft u. s. w.

— wenn man also die Regel: wo Jemand contrahirt, da muß er sich auch vor dem Richter einlassen, als Regel ganz aufgiebt. Thut man dies nicht, so wird man nothwendig in ein prinziploses Hin- und Herreden gerathen und (ich wiederhole es noch einmal) darauf verzichten müssen, für die Anwendung brauchbare Grundsätze zu gewinnen. Denn, was heißt ein kürzerer und was ein längerer Aufenthalt? Soll für den Reisenden, welcher nur Pferde wechseln wollte, durch zufällige Umstände aber sich genöthigt sieht, an dem Ort zu übernachten, ein anderes Recht gelten, wie für den, welcher nach seinem Wunsche weiter befördert wird? Die Vermuthung, sich nicht dem Gerichte dieses Orts unterwerfen zu wollen, muß in gleicher Stärke für jenen wie für diesen gelten, sie muß dem Schiffer, welcher sich genöthigt sieht, in einen Nothhafen einzulaufen, und hier zur Fortsetzung seiner Reise ein Darlehen aufzunehmen, eben so gut zu Statten kommen, wie dem Reisenden, welcher eines zerbrochenen Wagens halber sich einige Tage an dem fremden Orte verweilt. Es muß also doch wohl noch von anderen Umständen, als von einem längeren oder kürzeren Verweilen die Entscheidung abhängig gemacht werden. Dieß scheint denn auch Hollweg anzunehmen. Doch erklärt er sich hierüber nicht näher, sondern sucht seine Meinung wieder nur durch ein Beispiel anschaulich zu machen. „Wie nun" (fragt er, S. 24 fg.), „wenn zwei Fremde, die dieselbe Heimath haben, am dritten Orte, z. B. zwei Kaufleute an dem gemeinschaftlich besuchten Meßorte contrahiren?" Die Antwort lautet so: „Kann die Schuld unmittelbar durch eine einfache Leistung, z. B. eine Geldzahlung erfüllt, und diese auch sofort gefordert werden, so wird in der Regel anzunehmen seyn, daß der Schuldner für diese Sache sich den Gerichten dieses Orts unterworfen habe. Das forum contractus wird also begründet seyn. Ist es aber ein Schuldverhältniß, welches erst später erfüllt werden soll, dem vielleicht nur

in einem längeren Zeitraum vollständig genügt werden kann, z. B. eine Societät, so ist es anders. Die Contrahenten kehren beide in ihre Heimath zurück. Jeder Rechtsstreit unter ihnen wird dort am bequemsten verhandelt werden, wenigstens ihrer Ansicht nach zur Zeit des Contracts. Deshalb konnte es nicht ihre Absicht seyn, sich den Gerichten des Orts, wo zufällig der Vertrag geschlossen wurde, zu unterwerfen. Sollte es daher später auch für Einen von ihnen bequemer seyn, im forum contractus zu klagen, so ist dieß nicht zuzulassen."

Soll die Absicht der Contrahenten davon abhängen, wo ein Rechtsstreit zwischen ihnen am bequemsten zu verhandeln sey, so würde auch im ersteren Falle das forum contractus für begründet gehalten werden dürfen, so lange beide Theile an dem Contractorte anwesend sind; denn sind Beide wieder in ihre Heimath zurückgekehrt, so ist es für sie offenbar am bequemsten, daß hier die Verhandlung erfolge. Doch lassen wir dies auf sich beruhen, und eben so die hervorgehobenen Ausdrücke, wodurch Alles wieder im höchsten Grade unbestimmt wird; suchen wir also das Gesagte auf einen festen und brauchbaren Grundsatz zurückzuführen, so kann dieser nur in folgender Art ausgedrückt werden: ist dem Schuldner gar nicht, oder doch nur für die Zeit des Aufenthalts an dem fremden Orte creditirt, so darf er hier auch belangt werden, sonst aber nur an seinem Wohnorte. Daraus würde dann aber weiter folgen, daß das bloße Contrahiren durchaus keinen Einfluß auf die Begründung eines Gerichtsstandes haben könne. Und in der That nimmt auch Hollweg selbst an, der Ort, wo zufällig die obligatorische Handlung ihr Daseyn erlangt habe, komme hierbei in keinen Betracht; aber freilich beschränkt er diese Annahmen auf die quasikontractliche Obligatio des Erben. Daß durch ein eigentliches Contrahiren in der Regel immer ein forum contractus begründet werde, ist ihm so wenig zweifelhaft, daß nach seiner Meinung die Geschäftsführung in Folge eines Mandats nicht das

forum gestae administrationis, ſondern das forum contractus begründet (S. 28). Fragen wir nun nach dem Grunde dieſes beſonderen Rechts bei der contractähnlichen Obligatio des Erben, ſo antwortet Hollweg hierauf Folgendes: es ſey zwar auch hier, wie bei den eigentlichen Contracten, der Wille des Schuldners, was ihn obligire, mithin laſſe ſich hier ebenfalls eine ſtillſchweigende Prorogation denken. Doch ſey dieſe Anſicht zu verwerfen, weil das factum obligatorium in der Willenserklärung des Erben liege, niemand aber behaupten werde, daß der Erbe, der gerade in der Provinz ſey und eine in Italien ihm zugefallene Erbſchaft anzunehmen ſich bereit erkläre, damit den Provincialgerichten für dieſe Sache ſich habe unterwerfen wollen [13]). — Aber kann man nicht daſſelbe mit vollkommen ſo gutem Rechte auch von eigentlichen Contrahenten ſagen? Der obligatoriſche Act iſt die gegenſeitige Willenserklärung. Wer mag nun wohl behaupten, daß diejenigen, welche zufällig an einem Orte zuſammentreffen und hier contrahiren, ſich dadurch dem Gerichte dieſes Orts haben unterwerfen wollen? Iſt Hollwegs Argumentation für jenen Fall richtig, ſo muß ſie es auch für dieſen ſeyn, enthielt dagegen das bloße Contrahiren an ſich einen hinreichenden Grund, um einen Gerichtsſtand an dem Contractsorte anzunehmen, ſo iſt doch wahrlich nicht abzuſehen, warum die obligatoriſche Willenserklärung des Erben nicht gleiche Wirkungen äußern ſoll!

Ueberhaupt aber wird man bei näherem Eingehen in die Sache finden, daß alle Einſchränkungen der Regel, welche darauf beruhen: aus den beſonderen Umſtänden des Falls könne die Abſicht der Obligationsintereſſenten, ſich nicht dem contractlichen Gerichtsſtande zu unterwerfen, gefolgert werden, — zu einem ſicheren Reſultate nicht führen können, ſondern die Regel ſelbſt nothwendig zerſtören müſſen. Nimmt man die Regel an, ſo iſt namentlich nicht einzuſehen, warum

13) Hollweg, a. a. O. S. 30 fg.

Durchreisende auf ein anderes Recht Anspruch machen dürfen, wie diejenigen z. B., welche brieflich contrahiren. Die Aeußerung Ulpians: durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere, paßt ihrem Grunde nach gewiß wenigstens eben so gut auf den Kaufmann, der, in lebhaftem Wechselverkehr mit dem Auslande stehend, täglich nach allen Weltgegenden hin Contracte schließt. Wie vielen auswärtigen Gerichten würde ein Solcher nicht unterworfen seyn, wollte man das gewöhnliche Prinzip über den contractlichen Gerichtsstand mit Strenge und Consequenz geltend machen! Vielleicht entgegnet man auch hierauf: es würde im höchsten Grade unbillig, und überdies den ärgsten Misbräuchen unterworfen seyn, dem Kaufmanne zuzumuthen, sich vor den Gerichten aller Orte, wohin er correspondire, einzulassen, und darum dürfe denn auch nicht angenommen werden, daß dieß seine Absicht sey. Hier trete daher wieder ein Fall ein, wo die besonderen Umstände den contractlichen Gerichtsstand ausschlössen. Nach solchen besonderen Umständen wird man aber nie lange suchen dürfen, wenn man darauf ausgeht, das forum contractus auszuschließen. Und was soll denn überhaupt eine Regel, welche nach allen Seiten hin so beschränkt und beschnitten werden kann, daß in der That gar nichts zurückbleibt, woran man mit einiger Sicherheit halten könnte!

§. 3.

Der von Hollweg eingeschlagene Weg ist daher schwerlich geeignet, uns die Aeußerungen der Quellen über das forum contractus auf eine befriedigende Weise zu erklären, man mag hierbei nun von stillschweigender Prorogation, oder von einer auf die wahrscheinliche Absicht der Contrahenten fußenden gesetzlichen Vermuthung ausgehen.

Nicht befriedigender ist aber die Ansicht Linde's, welcher Alles dadurch erklären zu können glaubte, daß gesetzlicher Annahme zufolge der Ort, an welchem das obligatorische Ge-

ſchäft perfect geworden ſey, im Zweifel als der, wo die Leiſtung erfolgen ſolle, anzuſehen ſey, die ſogenannten Ausnahmen aber nur Anwendungen dieſes Princips auf concrete Fälle ſeyen, indem ſie auf der Vorausſetzung beruheten, daß nach dem vernünftigen Willen der Contrahenten nicht am Contractorte, ſondern am Wohnorte die Leiſtung erfolgen ſolle [14]). Dies Prinzip iſt vollkommen eben ſo unſicher, wie das Hollweg'ſche, da das, was die Contrahenten vernünftigerweiſe gewollt haben, ebenfalls nur aus den beſonderen Umſtänden des concreten Falls ſoll erkannt werden können. Was ſich ſonſt dagegen ſagen läßt, darf um ſo eher hier übergangen werden, als Linde ſelbſt ſeine Erklärung des forum contractus durch einen geſetzlich präſumirten Leiſtungsort wieder aufgegeben hat [15]).

Ein neuer Erklärungsverſuch iſt nur darum hier zu erwähnen, weil der Verfaſſer annimmt, es ſey in den Fällen, wo nicht am Contractsort geklagt werden könne, das forum contractus auf das Domizil u. ſ. w. übertragen [16]). Das kommt ungefähr ſo hinaus, als ob die Regel: Jeder müſſe in foro domicilii belangt werden, für obligatoriſche Verhältniſſe ganz aufgehoben, und dafür das forum contractus ſubſtituirt worden ſey, ſo daß nun allenthalben, wo aus einem Contracte geklagt werde, fingirt werden müſſe, es ſey hier auch der Contract perfect geworden! Erklärt wird dadurch überall nichts, vielmehr ſchließt der Verf. ſich in der Hauptſache der Hollweg'ſchen und Linde'ſchen Vorausſetzung an, daß hierbei Alles von dem aus den concreten Umſtänden zu erkennenden Willen der Contrahenten abhange.

§. 4.

So erſcheint denn immer noch die gewöhnliche Anſicht als die verſtändigſte und in der Anwendung den wenigſten

14) Archiv für civiliſt. Pr. a. a. O. S. 65 fg.
15) In der angeführten Abhandl. S. 111.
16) Ayrer, l. l. p. 31 sqq.

Schwierigkeiten ausgeſetzte: der Grundſatz, locus regit actum, iſt durch das poſitive Recht dahin ausgedehnt, daß an dem Orte, wo ein obligatoriſches Verhältniß zu Stande gekommen iſt, auch geklagt werden kann, wovon es indeſſen mehrere auf der Billigkeit und auf dem vermuthlichen Willen der Contrahenten beruhende Ausnahmen giebt.

Indeſſen auch ganz abgeſehen von dem wirklichen Inhalte der Quellen hat doch dieſe Anſicht Manches ſchon im Allgemeinen gegen ſich. Erſtlich liegt darin faſt eine Umkehrung der auf durchaus naturgemäßen Vorausſetzung beruhenden Regel, wornach Jeder bei ſeinem Richter zu belangen iſt. „*Juris ordinem converti postulas*, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur“ reſcribirten die Kaiſer Diocletian und Maximinian [17]), und zwar (wie es mir aus unten anzuführenden Gründen nicht unwahrſcheinlich iſt) gerade in Beziehung auf einen Fall, wo der Kläger das forum contractus in ungebührlicher Ausdehnung geltend machen wollte. Sodann muß auch dieſe Theorie in der Anwendung zu endloſen Streitigkeiten Anlaß geben. Denn betrachtet man auch den Fall, wenn ein Durchreiſender contrahirt, als wahre Ausnahme, ſo treten einer ſicheren Anwendung doch immer die oben bereits hervorgehobenen Unbeſtimmtheiten des Begriffs entgegen, ja man kann ſagen, die Unmöglichkeit einer ſicheren Beantwortung der Frage: wann Jemand, der doch an einem fremden Orte contrahirt, nur als Durchreiſender zu betrachten ſey! Ueberdies wird man ſich hier vielfältig in das Gebiet der zweifelhaften und höchſt ſchwierigen Frage verwickelt ſehen: wann und wo ein brieflich oder durch Boten geſchloſſener Contract perfect geworden ſey? — Die Schriftſteller über dieſe Materie berühren den hier zur Sprache gebrachten Punct ſehr ſelten [18]), und eben ſo wenig pflegen

17) L. 2 C. de jurisd. omn. jud.

18) Beiläufig äußert ſich Haſſe (Rhein. Muſ. II S. 372) hierüber. Seine durchaus unmotivirt ausgeſprochene Anſicht geht dahin, daß

Diejenigen, welche über das forum contractus geſchrieben haben, ſich auf die obige Frage einzulaſſen [19]). Nimmt man übrigens die gewöhnliche Regel von dem contractlichen Gerichtsſtande an, ſo muß man konſequenterweiſe auch hier behaupten, derſelbe ſey da begründet, wo der Contract ſelbſt zu Stande gekommen iſt, und da wird denn der Eine den Ort der Abſendung, der Andere den der Zuſendung, ein Dritter denjenigen für den locus contractus erklären, wohin die letzte das Geſchäft ſchließende Botſchaft gekommen iſt, was denn auch nicht gerade der Wohnort des erſten Abſenders, ſondern ein ganz fremder Ort ſeyn kann, an welchem dieſer zufällig anweſend iſt!

Genug, alle Inconvenienzen, welche die Begleiter der Jurisdictions-Conflicte zu ſeyn pflegen, finden ſich hier im gehäuften Maaße, und ſchon darum muß man geneigt ſeyn, die Regel über das forum contractus etwas einzuſchränken, vielmehr ſie in die Schranken zurückzuweiſen, welche (wie ich wenigſtens überzeugt bin) ſchon das röm. Recht ihr geſetzt hat. Schon ſeit Jahren habe ich dieſe Ueberzeugung und habe mehrfache Veranlaſſung gehabt, ihre Richtigkeit an vorkommenden Fällen zu prüfen. Einer der letzten war folgender: A. in L. überſendet dem Z. in B. gewiſſe Waaren zum Verkauf nach N., wobei denn vom Commiſſionär ein Vorſchuß erbeten und auch geleiſtet wird. Von der Waare wird nur ein Theil und zwar zu ſchlechten Preiſen verkauft, die übrige

---

ein forum contractus da anzunehmen ſey, wo der Contract perfect geworden; freilich wird nach ſeiner Theorie der briefliche Contract nicht ſchon durch die Annahme, ſondern alsdann erſt perfect, wenn dieſe zur Kenntniß des Offerenten gekommen iſt.

19) Doch erklärt ſich Briel kürzlich darüber, und zwar auf folgende Art: wenn zwiſchen Abweſenden durch Briefe und Boten contrahirt werde, ſo gelte derjenige Ort als Vollendungsort und den Gerichtsſtand begründend, an welchem die letzte das Geſchäft ſchließende Botſchaft erhalten wurde; (a. a. O. §. 9 S. 33 fgg.). Dies würde alſo auf die Haſſe'ſche Anſicht hinausgehen.

auf Verlangen nach B. zurückgesandt. Jetzt kommt es über die Rückzahlung des Vorschusses und der Auslagen zur Contestation. A. verweigert diese, weil Z. durch die Kaufgelder bereits mehr, als ihm zukomme, erhalten habe. Dieser nun klagt in B., als dem foro contractus; die Insinuation des Ladungsdecrets wird aber von dem competenten Richter des A. aus dem Grunde abgelehnt, daß die für L. geltenden Proceßgesetze dieß nicht gestatteten, worauf denn die Einlassung in B. durch Edictal-Citation erzwungen wird. Inzwischen hat A. bei seinem Ortsgerichte den Z. ad agendum provocirt, und da das Gericht zu B. die Insinuation des hierauf erlassenen Decrets wegen bereits eingetretener Rechtshängigkeit der Sache verweigert, so extrahirt der Provokant auch seiner Seits eine Edictalladung wider den Z., und so erfolgen denn von verschiedenen Gerichten Erkenntnisse über denselben Gegenstand!

Ob nicht die Annahme eines forum contractus in diesem Falle noch durch besondere (absichtlich nicht erwähnte) factische Umstände, oder durch die Bestimmungen der Particular-Proceßordnung gerechtfertigt erscheinen konnte, mag auf sich beruhen bleiben. Hier sollte derselbe nur dazu dienen, es anschaulich zu machen, wie bedenklich es aus mehr als einem Grunde sey, wenn man die Regel über den contractlichen Gerichtsstand in einem Umfange geltend zu machen sucht, wonach Jeder sich durch Aufträge an Abwesende, meistens auch durch andere Contracte mit denselben, ihrem Gerichtsstande unterwirft. Denn dies ist das Resultat, das sich unfehlbar herausstellen wird, wenn man den Satz: wo Jemand contrahirt, da muß er sich auch vor dem Richter einlassen, mit Consequenz anwendet.

Allein in unseren Quellen findet sich dieser Satz nirgends in einer solchen Allgemeinheit ausgesprochen, vielmehr ist deutlich anerkannt, daß zu dem bloßen Contrahiren noch etwas Anderes hinzukommen müsse, damit ein Gerichtsstand

am Orte des Contracts begründet werde. — Unter dieſer Beſchränkung nur kennen die Römer allerdings Das, was wir forum contractus nennen. Auch iſt es ganz offenbar, daß der Gerichtsſtand aus obligatoriſchen Handlungen Anfangs ein wirkliches Contrahiren vorausſetzte, oder doch davon ausgieng. Aus dieſem Geſichtspuncte erklären ſich Aeußerungen wie die folgende: „omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur“ [20]), auch ſoweit ſie ſich auf den Gerichtsſtand mit Sicherheit beziehen laſſen [21]), und auf ähnliche Art wird denn auch die Bemerkung, wenn ein anderer Leiſtungsort feſtgeſetzt ſey, ſo ſey hier, nicht aber an dem Orte des Contracts ein Gerichtsſtand begründet, ſo ausgedrückt: „contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia“ [22]). Wäre zufällig zuerſt ein Gerichtsſtand des Erfüllungsorts aufgekommen, und dann ein eigentliches forum contractus, ſo würde es unſtreitig geheißen haben; an dem Orte, wo man contrahirt, hat man auch die Erfüllung zugeſichert. Es bedarf nur einiger Vertrautheit mit der Ausdrucksweiſe der röm. Rechtsquellen, um darin eben nichts Anderes zu finden, als die Uebertragung oder analoge Anwendung eines bereits ausgebildeten Rechtsbegriffs auf einen neu entſtandenen; Aeuſſerungen alſo, welche nur dieſe Uebertragung bezeichnen, ſind keineswegs geeignet, um daraus die Natur und Bedeutung des angewandten Begriffs ſelbſt zu erkennen, eben ſo wenig wie diejenigen, welche nichts weiter ausdrücken, als daß der

---

20) L. 20 D. *de jud.*

21) Gewöhnlich bezieht man auch die L. 21 D. *de obl. et act.* („contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit“) auf den Gerichtsſtand. Allein nach der Stellung des Fragments muß man dieſe Aeußerung vielmehr auf den Inhalt und das ſ. g. interesse loci beziehen.

22) L. 3 D *de reb. auct. jud. possid.*

contractliche Gerichtsſtand die Wirkung eines jeden andern habe, mithin hier auch eine missio in bona, ein Güterverkauf u. ſ. w. verfügt werden dürfe. In der That ſind es aber gerade ſolche Aeuſſerungen, wodurch man verleitet worden iſt, dem contractlichen Gerichtsſtande die gewöhnlich angenommene Ausdehnung zu geben. So ſagt Linde (der hier geradezu als der Repräſentant der übrigen Schriftſteller angeſehen werden darf): „das röm. Recht hat mehrfach den Grundſatz ausgeſprochen, daß die perſönliche Klage dort angeſtellt werden dürfe, wo die Schuld contrahirt worden ſey“ [23]; wofür er ſich denn zunächſt auf L. 1—3 D. *de reb. auct. jud. possid.* bezieht, welche ſo lauten: „Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet, i. e. ubi domicilium habet, *aut ubi quisque contraxit*“. Hätte hier die Frage beantwortet werden ſollen: wo Jemand ſeinen Gerichtsſtand habe? ſo würde dieſe letztere Aeuſſerung allerdings von Bedeutung für die gemeine Meinung ſeyn, obwohl man auch alsdann noch ſagen könnte, daß ſo allgemein gehaltene und aus dem Zuſammenhange geriſſene Aeuſſerungen für den Begriff einer Sache nichts beweiſen, jedenfalls aber ſpeciellere Erklärungen darüber nachſtehen müſſen. Den Compilatoren lag Alles vollſtändig und im Zuſammenhange vor; dies verleitete ſie dann zur Aufnahme mancher Sätze, deren eigentliche Beziehung von ihnen nicht verfehlt werden konnte, die aber ihrer Allgemeinheit wegen von uns leicht mißverſtanden werden. — So ließen denn, auch ſelbſt bei der angenommenen Vorausſetzung, die Worte: ubi quisque contraxit, immer noch die Deutung zu, daß dabei ein Contrahiren unter ſolchen Umſtänden, wie die Begründung des forum contractus ſie erfordere, zu ſubintelligiren ſey. Indeſſen iſt dies hier nicht nöthig, da die angeführten Stellen ja überall nicht von dem Grunde, ſondern nur von der Wirkung des contractlichen Gerichtsſtandes ſprechen, oder, m. a. W., nur geſagt wird:

---

23) Abhandl. a. a. O. §. 2 S 77.

allenthalben, wo der Schuldner ſich einlaſſen müſſe, mithin auch in foro contractus könne eine bonorum venditio verfügt werden. Freilich aber lag das Mißverſtändniß ſehr nahe, ſobald man ſich nur an den Buchſtaben hielt. So entſtand denn die Regel: wo contrahirt wird, da iſt das forum contractus, und dieſe Regel trug man allenthalben als einen von ſelbſt ſich verſtehenden Vorderſatz hinein. So bei dem oben erwähnten Satze: omnem obligationem pro contractu esse habendam u. ſ. w., welcher hiernach leicht die Bedeutung erhielt: durch Abſchließung eines Contracts unterwirft man ſich dem Gerichte des Orts; es iſt aber jede obligatoriſche Verhandlung einem Contract gleich. Eben ſo verfuhr man bei der Auslegung von L. 19 D. *de jud.*, welche mit Recht als eine Hauptſtelle in unſerer Lehre betrachtet wird, worin man aber ſchwerlich jene Regel gefunden haben würde, wäre man nicht im Voraus von ihrer Wahrheit überzeugt geweſen. Jetzt verſteht man ſie ſo: Zuerſt (im §. 1) ſtelle Ulpian die gewöhnliche Regel über das forum contractus auf, und erläutere ſie (§. 2) durch ein Beiſpiel; dann bemerke er, daß die Regel Einſchränkungen unterworfen ſey, was er ebenfalls durch Beiſpiele anſchaulich zu machen ſuche. Allein, wie ich glaube, ſtellt Ulpian gerade den entgegengeſetzten Grundſatz auf, d. h. er geht davon aus, daß das Contrahiren an ſich noch keinen Gerichtsſtand begründe, ſondern dieſe Wirkung außerdem noch durch beſondere Vorausſetzungen bedingt ſey. Worin dieſe beſtehen? giebt die Stelle ebenfalls zu erkennen. Nur geſchieht dies nicht auf die in unſeren Schriften gewohnte Weiſe, ſondern man muß hier, wie meiſtens bei der Auslegung des röm. Rechts, den Grundſatz erſt durch Abſtraction zu gewinnen ſuchen. Doch ſetze ich voraus, erſtlich, daß man bei der Interpretation unſerer Stelle nicht davon ausgehe: es ſey anderswo ſchon die gewöhnliche Regel aufgeſtellt, und hier werde ſie nur angewandt, — daß man alſo die Stelle ohne vorgefaßte Mei-

nungen betrachte. Sodann, daß man dem allbekannten Satz: actor sequitur forum rei hierbei, wie bei den übrigen Stellen, worauf man das forum contractus gegründet hat, sein volles Recht wiederfahren lasse. Ich darf behaupten, daß dies bisher nicht geschehen sey. Jener Satz geht bekanntlich auf das s. g. forum universale. Nun giebt es davon allerdings mancherlei Ausnahmen. Aber nur als Ausnahmen sind sie zu behandeln, mithin nach den für jura singularia geltenden Normen die davon handelnden Stellen auszulegen. Hieraus folgt denn, daß Ausdrücke, welche auf die Ausnahmen bezogen werden können, auch wohl wirklich darauf zu beziehen sind, nicht in ihrer möglichst allgemeinen Bedeutung verstanden werden dürfen; es genügt mit anderen Worten nicht, daß eine Aeusserung ebenfalls den Sinn haben kann, als enthalte sie eine Anerkennung des forum contractus im vollsten Umfange, vielmehr ist der Beweis erforderlich, daß sie auch nothwendig so verstanden werden müsse. Denn sonst zerstört man das natürliche Verhältniß zwischen Regel und Ausnahme, — man erhebt diese zu jener. Diese Bemerkungen werden um so eher Eingang finden, wenn man erwägt, daß ja die Bestimmungen, welche wir in den Digesten über das forum contractus antreffen, ein reines Erzeugniß der Jurisprudenz und keineswegs ein Werk gesetzgeberischer Willkühr sind. Dafür würden wir sie aber halten müssen, wenn in der That das Recht des forum contractu so in Rom gegolten hätte, wie man gewöhnlich annimmt. Zuerst ein Grundsatz, der die gewöhnliche Ordnung und Regel fast umkehrt, ohne daß irgend Gründe der Zweckmäßigkeit oder des Nutzens für seine Einführung oder Beibehaltung sprechen. Denn, daß Ausnahmsweise oder unter gewissen Voraussetzungen das Contrahiren an einem Orte daselbst auch einen Gerichtsstand begründe, läßt sich wohl rechtfertigen; was will man aber wohl dafür anführen, daß z. B. Jeder, welcher brieflich einen Auftrag ertheilt, genöthigt werden könne, sich vor dem Richter des Beauftragten einzulassen! — Zuerst also einen Grund-

ſatz, der weder conſequent iſt, noch aus dem legislativen Standpuncte gerechtfertigt werden kann. Nun aber hintenher wieder Einſchränkungen, die, auf welche Art man ſie auch ausdrücken möge, die Anerkennung des Grundſatzes im höchſten Grade unſicher machen, ja eigentlich denſelben indirect wieder zerſtören! daß die römiſche Jurisprudenz beſſer Ziel und Maaß zu halten wußte, weiß man. Aber ich meine, man müſſe um deswillen auch geneigt ſeyn, einer Auslegung, wodurch das rechte Maaß herbeigeführt wird, vor jeder anderen im Zweifel den Vorzug zu geben.

Eine Ueberſetzung, oder vielmehr Paraphraſe der L. 19 §. 1 fgg. *de jud.* würde nun ohngefähr ſo lauten:

> Wenn Jemand irgend eine Vormundſchaft verwaltet, oder Geſchäfte betreibt, ein Bankgeſchäft, oder was es ſonſt ſey, wodurch Forderungsrechte begründet werden, ſo iſt er, auch ohne dort domicilirt zu ſeyn, in Anſehung der daraus entſpringenden Klagen dem dortigen Richter unterworfen. Alſo auch wegen der durch Betrieb von Handelsgeſchäften (durch Verkauf, Niederlegung und Ankauf von Waaren) begründeten Forderungen muß man ſich an dem Geſchäftsorte einlaſſen, falls dieſerhalb nicht eine andere Verabredung getroffen iſt. Nehmen wir nun aber nicht an, daß ein Fremder, von dem man weiß, das ſein Aufenthalt nur von kurzer Dauer ſeyn werde [24]), keineswegs

---

24) So glaube ich, daß man das quem scit inde confestim profecturum verſtehe; wer mit einem Fremden, der nicht eines eigentlichen Geſchäftsbetriebes halber anweſend iſt, handelt, und weiß, daß er ein Fremder iſt, der muß auch zugleich wiſſen, oder vorausſetzen, daß ſein Aufenthalt nur von kurzer Dauer ſeyn werde. (Vgl. hiermit Briel §. 10 S. 35 fgg.) Daß man alſo gerade wiſſe, der Fremde werde auf der Stelle wieder abreiſen, iſt hier gewiß nicht gemeint. Für die Frage, ob der Gerichtsſtand des Erfüllungsortes begründet ſey, kann es übrigens in Betracht kommen, daß man eine Kenntniß davon habe, wie lange der Fremde ſich hier noch aufhalten werde; ſ. unten §. 9 a. E.

genöthigt werden könne, aus einem von ihm geſchloſſenen Kauf oder Verkauf, ſich an dem Orte wo er contrahirte, einzulaſſen, oder eine Beſchlagnahme ſeiner Sachen zu dulden? Ganz gewiß [25])! Handelt man jedoch mit Jemanden, der einen Kaufladen oder eine Werkſtätte an einem gewiſſen Orte hat, ſo muß derſelbe ſich hier belangen laſſen; und dies hat auch ſeinen guten Grund [26]). Denn es wäre die höchſte Unbilligkeit, wenn ein Reiſender an jedem Orte, wo er gleichſam im Vorbeigehen kauft oder verkauft, ſich vor dem Richter einzulaſſen genöthigt werden ſollte. Wer ſich dagegen an einem Orte niederläßt, ich meine nicht, ſein Domizil hier errichtet, ſondern eine Waaren-Niederlage hat, Speicher, Boutiquen, Lagerplätze miethet, kurz ſich ſo einrichtet, wie es ſein Geſchäft erfordert, der kann auch an dieſem Orte aus ſeinen Contracten in Anſpruch genommen werden. Bei Labeo kommt der Fall vor, daß ein Provinzialer zu Rom einen Sclaven als institor des Verkaufs wegen hielte; aus den Geſchäften dieſes Institor muß ſich der Herr auch zu Rom belangen laſſen. Hat ſich übrigens Jemand anheiſchig gemacht, in Italien einen Contract zu erfüllen, ſo kann er daraus hier ſowohl, als an ſeinem Wohnorte in Anſpruch genommen werden, wie dies auch von Julian und vielen Anderen angenommen wird.

§. 5.

Es iſt gewiß, daß Ulpian hier nur Beiſpiele anführt,

---

25) So drückt Ulpian ſich nun zwar nicht buchſtäblich aus; allein es liegt dieſe Bejahung ſehr deutlich in der Faſſung der Frage.

26) Sintenis in der Ueberſetzung des C. j. meint, das nachfolgende Nam ſtehe hier für Sed; indeſſen ſcheint mir dadurch der natürliche Zuſammenhang ganz aufgehoben zu werden; dieſer bringt es mit ſich, daß man ſich das Folgende nicht als Gegenſatz, ſondern als Erläuterung denke.

aus denen wir uns den leitenden Grundſatz zu conſtruiren haben. Hierbei könnte man nun freilich ſo verfahren, daß man ſagt: anerkannt iſt, daß durch obligatoriſche Geſchäfte ein beſonderer Gerichtsſtand begründet werde; dies alſo iſt das Prinzip, woraus weiter gefolgert werden darf, daß regelmäßig durch Abſchließung eines Contracts die Contrahenten ſich dem Richter des Contractorts unterwerfen, mithin iſt das Beiſpiel von dem gleichſam nur im Durchfluge contrahirenden Reiſenden lediglich als eine auf beſonderen Gründen beruhende Ausnahme oder Einſchränkung anzuſehen. — Allein auch abgeſehen davon, daß mit einer ſolchen Einſchränkung die ſichere Anwendung der Regel ſelbſt gar nicht beſtehen könnte (wie dieß oben gezeigt wurde), ſo wird dadurch doch ganz offenbar eine bloße Ausnahme von der Regel: actor sequitur forum rei, als jus commune behandelt, eine Beſtimmung dagegen, welche eine Anerkennung der Regel enthält, als wahres jus singulare. Es muß daher ein anderer Weg eingeſchlagen werden, um die Bedingungen und den Umfang des contractlichen Gerichtsſtandes zu erkennen.

Vor allen Dingen iſt nun klar, daß Ulpian durch das zufällige Abſchließen eines Contracts das forum contractus noch nicht für begründet hält; denn, ſagt er, es wäre hart und unbillig, allenthalben vor Gericht ſtehen zu müſſen, wo man Contracte einzugehen veranlaßt wurde. Wohl aber muß Jemand ſich da einlaſſen, wo er Geſchäfte verwaltet, und wo er ſich ſeines Gewerbes wegen (auch ohne gerade dort domicilirt zu ſeyn) aufhält, oder gewiſſe Einrichtungen hat. — Das administrare (tutelam, curam, negotia, argentariam) drückt jedenfalls aus, daß nicht etwa ein einzelnes Geſchäft gemeint ſey, ſondern eine der Zahl (auch wohl der Art) nach unbeſtimmte Reihe von Geſchäften. Eine ſolche Geſchäftsführung alſo verpflichtet, da, wo man adminiſtrirte, auch vor dem Richter Rede und Antwort zu geben, und ein Gleiches findet Statt, wenn man auſſerhalb des Domizils

irgendwo ein Gewerbe betreibt [27]). Der Grund hievon iſt auch nicht ſchwer zu erklären. — Der Mittelpunct des geſammten bürgerlichen und Geſchäftslebens eines Menſchen iſt ſein Wohnort. Durch die Wahl eines ſolchen unterwirft er im Voraus ſeine Handlungen der rechtlichen Beurtheilung des hier competenten Gerichts. An dieſem Orte iſt ſeine vermögensrechtliche Perſönlichkeit, und ſie bleibt hier, wenn er ſelbſt ſich auch anderswo aufhält, oder anderswo contrahirte Verbindlichkeiten wider ihn geltend gemacht werden. Mögen immerhin die obligatoriſchen Handlungen eines Menſchen an und für ſich nach auswärtigen Geſetzen zu beurtheilen ſeyn, — ſeine Verbindlichkeiten exiſtiren da, wo er zu Hauſe gehört, hier alſo iſt er daraus in Anſpruch zu nehmen. Allerdings aber giebt es davon Ausnahmen, und zwar ſolche, die eben ſo wie die Regel auf einem guten Grunde beruhen. Dies iſt namentlich der Fall mit dem forum rei sitae und delicti commissi, was an dieſem Orte nicht näher nachzuweiſen ſeyn wird; und daſſelbe gilt denn auch von der hier zur Frage ſtehenden Ausnahme, ſoferne ſie richtig aufgefaßt wird. — So wie man nämlich, (falls nicht poſitive Einrichtungen entgegenſtehen) an mehreren Orten zugleich domizilirt ſeyn kann, ſo iſt es auch Jedem geſtattet, kleinere Kreiſe ſeines gewerblichen und Geſchäfts-Lebens anderswohin zu verlegen, wo dann conſequenterweiſe für dieſen Kreis die Rechte des Domizils angewandt werden, ohne daß darum das eigentliche Domizil auch nur in dieſer engeren Beziehung

27) Der § 1 unſerer Stelle lautet ſo: „Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci *administravit*, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere.“ Der Ausdruck *administrare* negotia u. ſ. w. kann ſowohl auf eigene als auf fremde Geſchäftsführung bezogen werden, ſo iſt unter dem administrare argentariam höchſt wahrſcheinlich der Betrieb dieſes Geſchäfts für eigene Rechnung gemeint, und ſo ſteht denn der Inhalt des §. 1 in durchaus unmittelbarem Zuſammenhange mit der in dem §. 2 angeführten Beiſpielen.

seine Wirksamkeit verliert; (ähnlich, wie wenn mehrere Haupt-Domizile neben einander bestehen). Hierauf nun beruht in den Fällen, welche Ulpian zunächst vor Augen hat, der contractliche Gerichtsstand, nicht aber auf der einzelnen obligatorischen Handlung, oder auf dem häufig so durchaus zufälligen Umstande, daß ein Contract an diesem oder jenem Orte abgeschlossen wird. Darauf kommt es überall nicht an, auch für den engeren Kreis des contractlichen Gerichtsstandes nicht. Wenn z. B. ein in A domizilirter Kaufmann eine Niederlage in B hat, und in Beziehung auf die dortigen Geschäftsverhältnisse an irgend einem dritten Orte Contracte abschließt, so ist ein forum contractus in B begründet. Oder wenn der Geschäftsführer des X hier und da Forderungen für seinen Prinzipal eincassirt, so ist nicht (wie nach der gemeinen Meinung angenommen werden muß) an jedem dieser Orte ein forum gestae administrationis wider ihn begründet, sondern nur da, wo der Hauptsitz der Geschäfte des X, oder doch des bestimmten Geschäftskreises ist, worauf sich jene Handlung bezog.

§. 6.

Am schwierigsten scheint nun eben die Anwendung des Prinzips auf fremde Geschäftsführungen zu seyn. Wer indessen den Grundsatz selbst für richtig hält, der wird auch hier kein Bedenken finden können, zwischen einzelnen obligatorischen Handlungen und eigentlichen Geschäftsadministrationen zu unterscheiden. Nicht nur fordert dies die Consequenz, sondern Ulpian deutet auch sehr bestimmt darauf hin, indem er von einem *administrare* tutelam, vel curam, vel negotia spricht. Also der (beauftragte oder unbeauftragte) Geschäftsführer ist wegen eines einzelnen Geschäfts in foro domicilii, oder wenn sich das Geschäft auf ein Verhältniß bezieht, woraus für ihn ein contractlicher Gerichtsstand begründet ist, hier, mithin immer in seinem eigenen Gerichtsstande zu belangen. So wie aber das forum contractus

dadurch für Jemanden begründet wird, daß er einen Theil ſeines eigenen Geſchäftslebens nach einem anderen Orte verlegt, ſo entſteht auf ähnliche Art das von uns ſogenannte forum gestae administrationis, und es kann nur noch die Frage aufgeworfen werden, an welchem Orte es denn eigentlich vorhanden ſey? — Bekanntlich iſt dieß beſonders in Beziehung auf vormundſchaftliche Verwaltungen ſehr ſtreitig, und gewichtige Stimmen haben ſich dafür erklärt, daß nicht die Obervormundſchaft, ſondern das Gericht des Orts, wo wirklich adminiſtrirt werde, hier als competent anzuſehen ſey [28]). Auf dieſe Anſicht hat wohl den meiſten Einfluß die in neueſter Zeit ſo ſehr beliebt gewordene Idee von der Trennung der Gewalten gehabt; ſo dringt man denn inſonderheit auch auf Trennung der obervormundſchaftlichen Amtsthätigkeit, welche einen adminiſtrativen Charakter habe, von der Juſtizpflege, und dies hat denn zu der Meinung Veranlaſſung gegeben, daß ſelbſt da, wo Beides ſich vereinigt finde, rechtliche Anſprüche gegen den Vormund nicht von dem obervormundſchaftlichen Gerichte entſchieden werden können, da deſſen Competenz doch immer nur oberaufſehender und adminiſtrativer Art ſey [29]). Ich muß bekennen, daß ich mich von der Zweckmäßigkeit einer Trennung von Functionen, die in ſo genauer Verbindung mit einander ſtehen, wie obervormundſchaftliche Verwaltung und die Ausübung des Richteramts über Vormünder als ſolche nie habe überzeugen können. Hier, wie bei einigen anderen Zweigen öffentlicher Wirkſamkeit, wo man auf Trennung zu dringen pflegte, mag ſich die Sache auf dem Papiere recht gut ausnehmen; in der Wirklich-

28) S. z. B. Pfeiffer prakt. Ausführungen u. ſ. w. Bd. I. Abhandl. XIX und Linde Arch. für civ. Pr. Bd. VII. S. 77 fgg. Nr. 4 und Abhandl a. a. O. §. 3 S. 91 fgg.

29) S. z. B. das in der juriſt. Zeitung für das Königreich Hannover Bd. I Heft II S. 129 130 abgedruckte Rſcr. des Cabinetsminiſterii an die Juſtizkanzlei in Hildesheim.

keit aber ist sie entweder gar nicht mit Consequenz durchzuführen, oder doch nur allzuhäufig mit einer nachtheiligen Hemmung der Geschäfte verbunden, und verursacht jedenfalls unnöthigen Zeit- und Kostenaufwand. Als practischer Beamte im Justiz- und Administrativfache in zwei verschiedenen Ländern, wo in diesem Puncte ein fast entgegengesetztes System gilt, habe ich manche Veranlassung gehabt, mich von den Vorzügen einer Verbindung verwandter Functionen, sowie von den Nachtheilen einer zu weit getriebenen Trennung zu überzeugen. Vorzüglich aber scheinen mir (auch wenn die Sache lediglich aus dem legislativen Standpuncte betrachtet wird) sehr überwiegende Gründe dafür zu sprechen, daß die Obervormundschaft auch als Richter die Rechtsstreitigkeiten entscheide, welche durch die obervormundschaftliche Administration veranlaßt werden, oder sich darauf beziehen, indem es für jeden anderen Richter erst einer mühsamen Instruction über Verhältnisse bedarf, die jener Behörde klar vorliegen und unmittelbar bekannt sind. — Doch hören wir die Gegner. Nach ihrer Ansicht soll die Frage im röm. Rechte deutlich, und zwar wie Einer derselben sich ausdrückt, so deutlich entschieden seyn, daß darüber kaum ein Zweifel möglich scheine, — nämlich dahin, daß nicht die Obervormundschaft, sondern der Richter des Orts, wo administrirt wurde, für dergleichen Streitigkeiten competent sey [30]). Es heiße nämlich: „tutores, *qui in aliquo loco administraverunt*, eodem loco se defendere debent“ (L. 54 §. 1. D. *de proc.*), und eben so spreche Ulpian in der L. 19 §. 1 D *de. jud.* von dem „qui tutelam vel curam certo loco administravit.“ Allein wo der Ort der Verwaltung eigentlich anzunehmen sey, darüber äußern sich diese Stellen nicht, und auch unsere Gegner gehen hierauf nicht näher ein, sondern begnügen sich mit der Bemerkung, daß der Vormund sich da einlassen müsse,

30) Linde, Abhandl. a. a. O. S. 94.

wo er administrirt habe. Buchstäblich verstanden würde dies jeder Ort seyn, wo er einzelne Administrationshandlungen vornimmt; dann würde er also genöthigt seyn, sich allenthalben einzulassen, wo eine Handlung rechtlich zu Stande gekommen ist. Schwerlich ist dies gemeint; meinte man es aber wirklich, so wird man doch nicht im Stande seyn, eine befriedigende Antwort auf die Frage zu geben: wo ist denn die auf die ganze Verwaltung sich beziehende actio tutelae directa anzustellen, wenn an verschiedenen Orten Administrationshandlungen vorgekommen sind? Vielleicht antwortet man: im Domizil des Vormundes, denn von hier aus leitet er die Geschäfte, hier also ist der Ort, wo er wirklich administrirte. Allein Ulpian sagt ausdrücklich: *etsi ibi* (ubi administravit) *domicilium non habuit*, ibi se debebit defendere, und die Gegner nehmen ja auch selbst ein von dem forum domicilii verschiedenes forum gestae administrationis an [31]). Um aus diesem Labirinth herauszukommen, wird man sich genöthigt sehen, den Verwaltungsort anderswo aufzusuchen, und damit fällt denn die ganze Argumentation gegen die Competenz der Obervormundschaft: der Vormund müsse sich da einlassen, wo er administrirt habe, von selbst über den Haufen. Ist dies nicht der Ort, wo (vielleicht sehr zufällig) die einzelnen Administrationshandlungen vorgenommen sind, und auch nicht das Domizil des Vormundes, so folgt ganz von selbst, daß der certus locus, ubi administratum est, nicht rein buchstäblich, sondern im juristischen Sinne zu verstehen sey. Alsdann bleibt aber nur zweierlei übrig, entweder den regelmäßig zuständigen Richter des Pflegbefohlenen, oder das obervormundschaftliche Gericht (falls dies überhaupt von jenem verschieden ist) für competent zu erklären. Welchen von diesen Wegen man nun auch einschlagen möge, — für meine Theorie vom forum contractus ist dies völlig gleichgültig;

31) Vgl. z. B. Pfeiffer a. a. O. S 320

m. a. W., es liegt darin eine Anerkennung des Grundsatzes, daß das bloße obligatorische Handeln an diesem oder jenem Orte keineswegs zur Begründung eines solchen Gerichtsstandes genüge, sondern noch hinzukommen müsse, daß man für einen (weitern oder engeren) Kreis seiner Lebensverhältnisse irgend einen anderen Ort, als das Domizil, zum Mittelpunct seiner Thätigkeit mache. — Uebrigens glaube ich, daß dies das obervormundschaftliche Gericht ist, dem man über seine Verwaltung Rede und Antwort zu geben hat [32]). Denn, so wie für Andere regelmäßig am Orte des Domizils, so ist für Bevormundete der Centralpunct ihrer vermögensrechtlichen Persönlichkeit da, von wo aus ihre gesammelten Rechtsverhältnisse beaufsichtiget und geleitet werden. Bei der Aehnlichkeit der Verhältnisse gilt dasselbe auch für öffentliche Verwaltungen, wie dies denn zum Ueberfluß ausdrücklich im röm. Rechte anerkannt ist, indem von dem Verwalter einer Kriegscasse gesagt wird, daß er auch nach niedergelegtem officium sich vor dem militärischen Gerichte einlassen müsse, „in quo et instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari [33])."

Wenn daher die römischen Juristen sagen, fremde Geschäftsführer müßten an dem Orte der Geschäftsführung sich

---

32) Das röm. Recht sagt: „Eum, qui aliena negotia, sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit, ubi haec gessit, *rationem oportet reddere*" (L. 1 C. *ubi de ratiociniis — agi oporteat*). Den Ausdruck rationem oportet reddere beziehen selbst die Gegner auf die Verpflichtung zur gerichtlichen Einlassung. Linde Abhandl. (S. 99). Wann dagegen die R. P. O. v. 1577 Tit. 32 §. 3 sagt: es sollen der Vormund (vor der Obervormundschaft) „um seine Verwaltung Rede und Antwort geben", so soll darunter blos die Verpflichtung zur Rechnungsablegung, nicht aber auch die zur gerichtlichen Verantwortung verstanden werden. (Linde a. a. O. S. 95 fgg. Vgl. mit Pfeiffer a. a. O. S. 318 fgg.). Ich bekenne, dies mit meinen Interpretations-Grundsätzen nicht vereinigen zu können.

33) L. 2 C. ubi de ratiociniis u. s. w.

einlaſſen, oder auf ähnliche Art die K. K. Diocletian und Maximian reſcribirten: „Eum, qui aliena negotia, sive ex tutela, sive ex quocunque alio titulo administravit, *ubi haec gessit*, rationem oportet reddere“ [34], — ſo heißt dies: da, wo die von ihm verwalteten Geſchäfte ihren Sitz und Centralpunct haben. Dies nun iſt für ſelbſtſtändige oder nicht bevormundete Perſonen ihr Wohnort, oder, falls die Geſchäfte einem Kreiſe angehören, innerhalb deſſen für den Prinzipal, wenn er ſelbſt handelte, ein contractlicher Gerichtsſtand begründet ſeyn würde, das forum contractus; denn dorthin hat der negotiorum gestor einen Theil ſeines Geſchäftslebens verlegt, — ob für ſich, oder für einen Anderen, iſt im Rechtsſinne einerlei.

§. 7.

Leichter iſt die Frage zu beantworten, wo das forum contractus aus eigenen Geſchäften begründet ſey? Wir können hierbei zunächſt ganz auf Ulpians Beſtimmungen fußen. Wo Jemand, ohne domilizirt zu ſeyn, ein Gewerbe betreibt, da iſt in Beziehung auf die Geſchäfte, welche dies Gewerbe betreffen, für ihn der contractliche Gerichtsſtand begründet. Daß er unmittelbar ſelbſt contrahire, iſt nicht erforderlich (L. 19 §. 3 D. *de jud.*); wenn daher Jemand außerhalb ſeines Domizils irgend einen Zweig ſeines Geſchäftsbetriebes durch Inſtitoren oder Commiſſionäre ausüben läßt, ſo iſt hier auch für ihn das forum contractus. Selbſt aber das iſt an ſich nicht einmal weſentlich, daß an dem Orte, wo der contractliche Gerichtsſtand vorhanden ſeyn ſoll, auch wirklich contrahirt ſey; es genügt, wenn der Contract mit dem auswärts fixirten Geſchäftszweige in unmittelbarer Verbindung ſteht. Sehr häufig wird jedoch eine perſönliche Anweſenheit des Geſchäftsherrn oder ſeiner Stellvertreter Grundbedingung des forum contractus ſeyn, in allen Fällen nämlich, wo der

34) L. 1 C. ubi de ratiociniis.

Contrahent keine ſolche Einrichtungen an dem auswärtigen Orte hat, woraus ſich ergiebt, daß das Geſchäft hier gewiſſermaßen (um mich ſo auszudrücken) domizilirt ſey. Denn ein weſentliches Erforderniß zur Begründung des contractlichen Gerichtsſtandes iſt es allerdings nicht, daß ſolche Einrichtungen dort beſtehen; Ulpian führt ja nur Beiſpiele an, und zwar nur ſolche, die es recht anſchaulich machen ſollen, daß das bloße Contrahiren an dem auswärtigen Orte noch keinen Gerichtsſtand bewirke. Fehlt es nun alſo an dergleichen Einrichtungen, ſo iſt zunächſt der Zweck eines Geſchäfts zu berückſichtigen, um zu entſcheiden, ob das Geſchäft an ſich dorthin gehöre; dies wird allemal zweifelhaft bleiben, wenn nicht am Orte ſelbſt contrahirt iſt, im Zweifel darf aber ein forum contractus, als Ausnahme von der Regel actor sequitur forum rei, nicht angenommen werden. Bei perſönlicher Anweſenheit dagegen kann ein ſolcher Zweifel nicht aufkommen. Ein Kaufmann, welcher Meſſen und Jahr-Märkte beſucht, verlegt für die Dauer derſelben einen Theil ſeiner gewerblichen Geſchäfte nach dem Meß- oder Marktorte; hier kann er daher auch aus den daſelbſt contrahirten Verbindlichkeiten in Anſpruch genommen werden[36], ohne daß die längere oder kürzere Dauer des Aufenthalts, oder die Zahl der Geſchäfte (er kann vielleicht nur ein einziges abgeſchloſſen haben) dabei in Betracht kommt. Sobald aber nicht angenommen werden darf, Jemand habe für die Dauer ſeines Aufenthalts ſeine Lebensverhältniſſe an dem fremden Orte gleichſam domizilirt, iſt für ihn hier ein eigentliches forum contractus nie begründet, wenn er auch ſich ab-

35) Mit Unrecht würde man ſich dagegen auf die L. un. C. *de nundinis* (IV. 60) berufen. Dieſe ohnehin ſehr unklare Stelle ergiebt höchſtens ſo viel, daß diejenigen, welche ſich des Verkehrs wegen auf Meſſen und Jahrmärkten einfinden, während der Dauer derſelben nicht mit Klagen beläſtigt werden ſollen. Vgl. Briel a. a. O. §. 42 S. 45 und Ayrer l. l. §. 29.

sichtlich irgend eines Zweckes wegen (z. B. um für seine Bedürfnisse einen Einkauf zu machen) dorthin begiebt. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes kann hier möglicherweise eintreten (davon weiter unten); ist ihm aber auf Credit verkauft, so hat das Geschäft nun auch mit seiner persönlichen Anwesenheit an dem fremden Orte nichts weiter gemein, sondern er ist vor seinem gewöhnlichen Richter zu belangen, indem eine zeitige Abwesenheit von dem regelmäßigen Aufenthaltsorte die persönlichen Verhältnisse eines Menschen an sich überall nicht afficirt.

Also: wer seiner gewerblichen Verhältnisse wegen sich nach einem fremden Orte hinbegiebt, um dort zu contrahiren, oder daselbst gewisse Einrichtungen hat, welche auf seine Geschäfte sich beziehen, der kann aller obligatorischen Handlungen wegen, welche unmittelbar oder mittelbar dadurch veranlaßt sind (also z. B. auch wegen Lager-Wohnungs-Miethe u. dgl. m.) an diesem Orte in Anspruch genommen werden. Liegt das Geschäft aber außerhalb dieser Gränze (z. B. wenn er ein überall damit in keiner Verbindung stehendes Darlehen contrahirt), so kann daraus auch kein contractlicher Gerichtsstand für ihn begründet seyn. Ein Gleiches gilt denn auch für das forum gestae administrationis; es beschränkt sich auf die mit der Administration in Verbindung stehenden obligatorischen Handlungen.

§. 8.

Zu anderen Resultaten nun als den bisher vorgetragenen führt uns Ulpians Stelle (L. 19 de jud.) unmittelbar nicht. Doch bin ich der Meinung, daß man allerdings noch weiter gehen könne und müsse. Es kann nämlich seyn, daß Jemand an einem Orte sich für einige Zeit niederläßt, hieher den Mittelpunct seiner Lebensverhältnisse, und soweit dies überhaupt thunlich ist, auch seine Geschäfte verlegt, ohne daselbst domizilirt seyn, oder sein eigentliches Domizil aufgeben zu wollen. Daß nun dies interimistische Domizil, wie

man es nennen kann, consequenterweise ähnliche Wirkungen erzeugen könne, wie das Administriren und Betreiben von Geschäften ausserhalb des Wohnorts, wird Niemand in Abrede stellen; auch kann darauf nichts ankommen, ob der Aufenthalt in der Fremde ein freiwilliger oder gezwungener (z. B. durch eine zeitige Verweisung veranlaßt) ist, eben so wenig wie darauf, ob man durch Amtsverhältnisse oder durch irgend einen anderen Grund dazu veranlaßt wurde. — Wendet man nun den Grundsatz auf Fälle dieser Art an, so versteht sich ganz von selbst, daß der contractliche Gerichtsstand hier nicht auf obligatorische Handlungen gewisser Art eingeschränkt werden darf, sondern in der vollen Ausdehnung gelten muß, wie am eigentlichen Domizil. — Eine andere Frage aber ist, ob überhaupt das Prinzip hier anzuwenden sey? Zweifelhaft könnte dies scheinen, weil ja der contractliche Gerichtsstand auf einer bloßen Ausnahme beruht, und also — wie aber auch angenommen wurde — die rechtlichen Bestimmungen hierüber durch Schlußfolgerungen nicht erweitert werden dürfen. Dagegen läßt sich indessen schon im Allgemeinen Folgendes erwiedern: ein Anderes ist die Erweiterung des gesetzlichen Kreises durch Schlußfolgerungen aus der ratio legis, ein Anderes die Subsumtion eines nur nicht buchstäblich bestimmten Falls unter eine mit Sicherheit zu erkennende Rechtsregel; Ersteres ist bei singulären Rechtssätzen allerdings nicht zulässig, wohl aber Letzteres, und es ist bekannt, wie oft dies bei Anwendung des röm. und can. Rechts geschehen muß, da in beiden Rechtsbüchern die einzelnen Rechtssätze so sehr häufig nicht bestimmt ausgesprochen, sondern erst aus. concreten Entscheidungen und angeführten Beispielen zu entwickeln sind. Halten wir uns nun streng an die von Ulpian angeführten Fälle und suchen unmittelbar hieraus den zu Grunde liegenden Rechtssatz zu construiren,

ſo werden wir uns freilich darauf einſchränken müſſen, zu ſagen: Wenn Jemand außerhalb ſeines Domizils fremde Geſchäfte verwaltet oder ein Gewerbe betreibt, ſo iſt er verpflichtet, ſich aus den damit in Verbindung ſtehenden obligatoriſchen Handlungen hier auch vor Gericht einzulaſſen. Allein ſollte Ulpian wirklich gemeint geweſen ſeyn, die Anwendung des offenbar dabei zu Grunde liegenden höheren Prinzips auf die Fälle auszuſchließen, wo Jemand den auswärtigen Ort, wenn auch nur für einige Zeit, zum Mittelpunct ſeiner geſammten Lebensintereſſen macht? Unmöglich; die Anwendung der Rechte des Domizils liegt ja hier noch ſehr viel näher, als in den übrigen Fällen. Sind wir denn aber zu einer ſolchen Schlußfolgerung, — ſind wir zu der Annahme berechtigt, daß in den Anwendungen, welche wir in der L. 19 cit. finden, jenes höhere Prinzip auch wirklich als Rechtsſatz ausgeſprochen ſey? Wenn ich nun dieſe Frage bejahe, ſo glaube ich nicht, daß damit die obige Ausführung über das Verhältniß zwiſchen jus commune und singulare im Widerſpruch ſtehe. Wollte man darum, weil es anerkannt iſt, daß durch obligatoriſche Handlungen ein forum contractus begründet werde, dies als Regel für jeden irgendwo geſchloſſenen Contract annehmen, ungeachtet die in den Quellen vorkommenden Anwendungen ſich nur auf Adminiſtrationen und gewerbliche Geſchäfte beziehen, — ſo würde man allerdings in den oben gerügten Fehler verfallen, und dadurch, daß man jeden Ausdruck in möglichſt allgemeiner Bedeutung verſteht, das natürliche Verhältniß zwiſchen Regel und Ausnahme aufheben. Findet man dagegen den oberſten Grundſatz für die Ausnahme darin, daß das Domizil und deſſen juriſtiſche Wirkungen für eine Zeitlang oder für einen beſtimmten Geſchäftskreis anders wohin verlegt werden könne, ſo darf man allerdings ſagen: Ulpian beſchäftigt ſich nur mit ſolchen Fällen, in welchem der contractliche Gerichtsſtand auch ohne eine zeitige Uebertragung der geſammten Lebens-

verhältniſſe auf einen anderen Ort begründet iſt; da er alſo den Grundſatz in möglichſt weiter Ausdehnung anerkennt, ſo umfaßt ſeine Entſcheidung natürlich auch diejenigen Fälle, welche mit dem Prinzip in noch genauerem und unmittelbarem Zuſammenhange ſtehen. — Zum Ueberfluſſe hat indeſſen derſelbe Juriſt dies auch an einer andern Stelle ausdrücklich erklärt. Die Legaten der Provinzen und Munizipien, welche ſonſt das jus revocandi domum hatten, ſollen doch aus ihren, während der Dauer der Geſandtſchaft, in Rom geſchloſſenen Contracten hier belangt werden können. Ja es wird dies auf eine Art ausgeſprochen, die deutlich beweiſt, welches Gewicht darauf gelegt wurde, daß während eines ſolchen Aufenthalts die Contracte geſchloſſen ſeyen, woraus die klagbar zu machenden Anſprüche entſtehen. Es heißt nämlich: wenn auch durch frühere Handlungen das forum contractus und gestae administrationis an ſich begründet ſeyn würde, ſo ſolle dennoch der Legat während der Dauer ſeiner Legation das jus revocandi domum haben, nicht aber in Beziehung auf diejenigen Contracte, welche er zur Zeit ſeiner amtlichen Wirkſamkeit in Rom geſchloſſen habe [36]). Bei der gewöhnlichen Anſicht über das forum contractus würde es dieſer Beſtimmung an allem Grunde und Zuſammenhange fehlen; ſoll das Contrahiren an ſich ſchon einen ſolchen Gerichtsſtand begründen, der Legatus aber ein darauf ſich beziehendes Privilegium haben, ſo müßten daher eher die während der Legation als die vorher eingegangenen Contracte ausgenommen ſeyn! Dagegen erklärt ſich Alles durchaus natürlich, wenn man davon ausgeht, daß derjenige, welcher überhaupt außerhalb ſeines Domizils, gerade wie an ſeinem eigentlichen Wohnorte lebt und verkehrt, während der Dauer ſeines Aufenthalts an dem fremden Orte in noch näherer Verbindung

36) L. 2 §. 3—5 D. *de jud.* — Vgl. hierbei überhaupt Briel a. a. O. §. 18.

mit demſelben ſteht, als Jemand, der daſelbſt nur Geſchäfte betreibt.

Vor Allem aber beweiſt eine Stelle, wie innig verbunden das von uns ſ. g. forum contractus mit dem des Domizils iſt, und daß beide auf der nämlichen Grundlage beruhen, nämlich auf der Idee, daß Jeder da vor dem Richter Rede und Antwort geben müſſe, wo der (allgemeine, oder zeitige, oder partielle) Mittelpunct ſeiner Lebensintereſſen und Geſchäftsverhältniſſe iſt. Dieſe Stelle, welche oben bereits erwähnt wurde, iſt das als L. 2 C. *de jurisd. omn. jud.* in den Conſtitutionen-Codex aufgenommene Reſcript des Kaiſers Diocletian und Maximinian. Es lautet ſo:

„Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur: *nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit*, ibi tantum eum conveniri oportet.“

Wie völlig nichtsſagend erſcheinen hier die Worte: vel tempore contractus habuit, nach der gewöhnlichen Theorie! Ja, man begreift nicht, wie die Kaiſer überhaupt dazu kamen, des Wohnorts zur Zeit des Contracts zu erwähnen, wenn das Contrahiren an einem fremden Orte allein ſchon hinreichend war, um den contractlichen Gerichtsſtand zu begründen; in dem factum konnte die Veranlaſſung dazu nicht liegen, da die Worte offenbar ſagen ſollen: „oder hätte der Beklagte zur Zeit des Contracts an dem Contractsorte ſein Domizil gehabt, ſo würdeſt du nicht genöthigt werden können, an ſeinem jetzigen Wohnorte zu klagen.“ — Die Erwähnung des Contracts führt nun ganz von ſelbſt zu der Vorausſetzung, daß hier aus einem Contracte, und zwar an dem Orte, wo dieſer abgeſchloſſen war, geklagt wurde. Auch bezog ſich das contractliche Verhältniß nicht etwa auf einen Gewerbsbetrieb an dem Orte der Klage, überhaupt nicht auf

einen Fall, wofür anerkanntermaßen das forum contractus begründet war, sondern es wurde nur aus einem gewöhnlichen Contract in loco contractus Klage erhoben. Hier nun war die Antwort der Kaiser sehr natürlich: das bloße Contrahiren macht den Richter des Contractsorts nur in dem Falle zuständig, wenn der Beklagte dort domizilirt ist, oder damals es war; denn contrahirt Jemand da, wohin er seinen gesammten Rechts- und Lebensverhältnissen nach gehört, so kann er hier auch zu jeder Zeit in Anspruch genommen werden.

§. 9.

Verstehen wir nur unter forum contractus das Gericht des Orts, wo der Beklagte zur Zeit des Contracts domizilirt war, oder wo er ein Gewerbe betrieb oder eine Administration führte, so kann dasselbe durch Festsetzung eines anderen Erfüllungsorts beschränkt werden; d. h. es ist alsdann aus dem obligatorischen Verhältnisse entweder im Domizil des Beklagten oder in loco solutionis zu klagen [37]), und hierin liegt der Grund (wie bereits oben §. 4 bemerkt wurde), weßhalb ein solcher Leistungsort als locus contractus bezeichnet wird. Der Grund dieser Ausnahme oder Beschränkung erklärt sich auch sehr leicht. Bedingt sich ein Contrahent aus, daß die Erfüllung an einem anderen Orte geschehen solle, als wo sie nach gesetzlichen Bestimmungen oder nach der Natur der Sache verlangt werden kann, so wird ihm in der Regel wohl daran liegen, dort auch die Erfüllung erzwingen zu dürfen, und gesteht sein Mitcontrahent ihm jene Bedingung zu, so räumt er ihm dadurch stillschweigend den Gebrauch der Mittel ein, welche ihm ein solches Zwangsrecht möglich machen. Dieser Schluß ist so durchaus natürlich, daß nur die klarsten Beweise einer anderen Willensmeinung zur Annahme des Gegentheils

37) L. 19. §. 4 D. *de jud*

berechtigen können. Darum darf man hierbei freilich noch nicht an die eigentliche oder rein conventionelle fori prorogatio denken; es bildete sich vielmehr durch die röm. Rechtspraxis, gestützt auf den präsumtiven Willen der Interessenten, der Satz aus: die Festsetzung eines Erfüllungsorts habe die Wirkung, wie wenn hier contrahirt wäre; dadurch ist denn also der dortige Richter rechtlich für competent erklärt.

Man hat wohl behauptet, daß ein Gleiches auch für den gesetzlichen, überhaupt für den sich von selbst verstehenden Leistungsort gelte, denn heiße es ja (in der L. 3 D. *de reb. auct. jud. poss.*): „Contractum — — eo loco intelligitur — —, quo solvenda est pecunia“ [38]! Allein hier zeigt sich wohl am deutlichsten, zu welchen Resultaten es führt, wenn man solche Aeusserungen in buchstäblicher und unbedingter Allgemeinheit versteht. Bin ich z. B. Jemanden, der in Cassel domizilirt ist, ein Geldcapital schuldig, so kann mein Gläubiger in der Regel gewiß fordern, daß ich dorthin das Geld liefere, oder ihm die Kosten erstatte, welche die Einziehung des Capitals an meinem Wohnorte ihm verursacht. Könnte man nun in der That sagen: wohin man zu zahlen verpflichtet ist, da muß man sich auch vor dem Richter einlassen, so würde ja regelmäßig jeder Schuldner bei dem Richter seiner Gläubiger belangt werden können, und so kehrte man denn die Regel, actor sequitur forum rei, hier geradezu um!

Indessen gehen denn doch auch diejenigen wieder zu weit, welche den Gerichtsstand des Erfüllungsorts nur im Falle eines ausdrücklich festgesetzten locus solutionis annehmen. Das quod actum est ist bei Verträgen allemal der ausdrücklichen Verabredung gleich zu achten (L. ult. D. *de her. v. act. vend.*) Dies darf nun zwar hier nicht so angewandt werden, daß man den sich von selbst verstehenden Leistungs-

38) S. Ayrer l. l. §. 16 p. 18.

ort allemal dem ausdrücklich bestimmten gleichstellt; wohl aber kann ein Fall von solchen Umständen begleitet seyn, wodurch der stillschweigend vorauszusetzende Erfüllungsort in aller Hinsicht die Bedeutung eines ausdrücklich verabredeten erhält. So wird z. B. Niemand daran zweifeln (und die tägliche Praxis bestätigt dies auch), daß der Reisende wegen der — nicht etwa ihm creditirten — Gastwirthsrechnung da, wo die Schuld contrahirt ist, in Anspruch genommen werden könne; denn es wird von Seiten des Wirths vorausgesetzt werden dürfen, daß der Reisende vor bezahlter Rechnung sich nicht von dort entferne. Ein Gleiches gilt von dem Falle, wenn ein Fremder an einem Meß- oder Marktorte Einkäufe macht, ohne daß ihm creditirt wird, oder wenn er daselbst Geld borgt, und dasselbe noch während seines Aufenthalts dort wiederzugeben verspricht, ohne zu sagen, daß er früher abreisen werde; denn sonst würde der Schuldner freilich nur an seinem Wohnorte in Anspruch genommen werden können. — Ich habe diese Beispiele geflissentlich hervorgehoben, um zugleich dadurch anschaulich zu machen, wie es um die angebliche Ausnahme von dem forum contractus stehe, daß nämlich Der, welcher auf einer Reise begriffen, contrahire, demselben nicht unterworfen sey. Gerade ein solcher wird am häufigsten in dem Falle seyn, auf sich den Satz anwenden lassen zu müssen: contractum eo loco intelligitur, quo solvenda est pecunia, da im Zweifel nicht angenommen werden darf, daß ihm bis nach der Zeit seiner Abreise Credit gegeben sey.

§. 10.

Auf zwei Gründe der Gegner ist bisher noch keine besondere Rücksicht genommen, nämlich

1) auf die Stelle, wonach die dos nicht da, wo der Dotalvertrag errichtet ist, sondern an dem Domizil des Mannes zurückgefordert werden soll (L. 65 D. *de jud.*) Ulpian

ſagt hier: nec enim *id genus contractus est, ut eum locum spectari oporteat*, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura". Darin findet man nun eine Einſchränkung der vermeinten Regel, daß ſchon durch den bloßen Abſchluß eines Contracts das forum contractus begründet werde; denn ſonſt ſey es ja überall nicht nöthig geweſen, zu bemerken, daß in dem vorliegenden Falle im Domizil des Mannes geklagt werden müſſe. Dagegen ließe ſich nun allenfalls erinnern: es ſey möglich, daß auch ſchon manche römiſche Juriſten, verleitet durch die allgemeinen Aeuſſerungen, welche ſie bei ihren Gewährsmännern fanden, das forum contractus in einer zu weiten Ausdehnung verſtanden, und darum die Rückforderung der dos da für zuläſſig erachtet hätten, wo das instrumentum dotis ausgeſtellt worden, wogegen ſich denn hier Ulpian erkläre. Indeſſen iſt eine ſolche Vorausſetzung überall nicht nöthig, ſondern viel näher liegt wohl die folgende Erklärung: ob man ſich durch Contrahiren an einem auswärtigen Orte dem Richter dieſes Orts unterwirft oder nicht, iſt nach Zweck und Gegenſtand des Vertrags zu beſtimmen. Dies war anerkannt, konnte aber zu Fragen, wie die von Ulpian entſchiedene, leicht Veranlaſſung geben. — Der Mann wirbt um die Frau in ihrem Wohnorte. Hierher begiebt er ſich, um ein auf die ganze Lebensdauer berechnetes Band einzugehen, hier ſchließt er den Vertrag ab, welcher (ſoweit in ſolchen Fällen Privatautonomie überhaupt zuläſſig iſt) das geſammte Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und ſeiner künftigen Lebensgenoſſin beſtimmt, — hier m. a. W. wird die Ehe factiſch und rechtlich begründet. — Dennoch, antwortet Ulpian, fordert die Frau ihr Eingebrachtes im Domizil des Mannes, das ſie ja durch den Ehevertrag auch zu dem ihrigen gemacht hat. Durch dieſe Erklärung erhalten denn die von Ulpian angeführten Gründe einen ſehr beſtimmten Sinn: der Contract (ſagt er) bezieht ſich ja nicht auf ein

gewerbliches Verhältniß, ſondern auf ein ſolches, welches ſeinen eigenthümlichen Sitz und Beſtand nur im Domizil des Mannes haben kann.

2) Ein bedeutendes Gewicht legen die Vertheidiger der gemeinen Meinung auf die Nov. 69, worin, wie ſie glauben, die gewöhnlich angenommene Regel über das forum contractus klar anerkannt ſey. Indeſſen muß ein neuerer Schriftſteller, welcher der Meinung iſt, daß dies Geſetz den umfaſſenden Zweck habe, die verſchiedenen ſpeziellen Gerichtsſtände, forum rei sitae, contractus und delicti commissi auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen und zu Gunſten des Klägers möglichſt zu erweitern [39]), doch ſelbſt zugeben, daß die Verordnung im höchſten Grade unbeſtimmt, und es ſehr ſchwer ſey, ihrer Anwendung feſte Gränzen zu ſetzen [40]). Beides wird denn auch Jeder, welcher die Novelle aufmerkſam lieſt, gewiß zugeben, beſonders in Beziehung auf die Aeuſſerungen, welche für unſere Frage allein in Betracht kommen können (nämlich Cap. 1 pr. u. §. 1 init.) Hierin liegt denn aber doch wohl eine ſehr entſchiedene Aufforderung für den Ausleger, nicht alles Gewicht auf einzelne Worte zu legen, und am wenigſten dieſe wohl gar in möglichſt allgemeiner Bedeutung zu nehmen, vielmehr die Tendenz des Ganzen vor Augen zu haben und beſonders die Interpretationsgrundſätze zu berückſichtigen, welche für alle correctoriſchen Geſetze gelten. — Ein erheblicher Grund nun zu der Annahme, daß der Hauptzweck des Geſetzes überhaupt nicht darin beſtanden habe, die Grundſätze über die fora specialia ſelbſt feſtzuſtellen, läßt ſich ſchon daraus hernehmen, daß gerade hierüber nur ganz beiläufig in dem Geſetze gehandelt wird. Von größerem Gewichte aber iſt der Umſtand, daß in dem langen Eingange zu dem Geſetze ein ſolcher Zweck überall nicht erwähnt, wohl

39) Hollweg, a. a. O. S. 67.
40) Hollweg, S. 52, 53 und daſ. Not. 116.

aber Das hervorgehoben wird, daß in den Provinzen allerlei Ungebühr herrſche, wie denn namentlich die Reichen und Mächtigen ſich der durch Beſitz einer Sache oder ſonſt begründeten ſpeziellen Competenz der Provinzialrichter zu entziehen ſuchten. Dieſem gemäß wird denn angeordnet, daß kein Jurisdictionsprivilegium gegen die Verbindlichkeit ſchütze, in Criminal- und Civilſachen, das Object möge klein oder groß ſeyn, ein in den Provinzen begründetes ſ. g. forum speciale anzuerkennen, gegen Abweſende aber ein Contumacialverfahren eingeleitet und wirkſam erkannt werden könne. Dies nun iſt der weſentliche und hauptſächliche Inhalt des Geſetzes, wie ihn auch Cujacius in ſeiner Expositio Novellarum ſehr gut entwickelt hat. Daneben wird denn noch an zweien Stellen (im Pr. und im Cap. 1 §. 1) bemerkt, daß am leichteſten da bewieſen werden könne, wo die Sache belegen, das Verbrechen verübt, der Contract abgeſchloſſen ſey. Nur eine einzige Aeuſſerung kommt vor, worin die Regel anerkannt zu werden ſcheint, daß da geklagt werden könne, wo der Contract zu Stande gekommen, oder zu erfüllen ſey. Jeder (heißt es in dem pr. des Cap. 1) ſoll verpflichtet ſeyn, ſich da einzulaſſen, wo er delinquirt hat, oder wo er Schulden halber zur Rechenſchaft gefordert wird. (Der griech. Text lautet ſo: ἐφ' ἧς χρημάτων — ὑπεύθυνος γίνεται; was die Vulgate überſetzt: in qua pecuniarum — reus sit.) Will man dies buchſtäblich verſtehen, ſo kommt das widerſinnige Reſultat zum Vorſchein, daß man ſich allenthalben belangen laſſen müſſe! Soviel ich weiß, hat aber noch Niemand behauptet, daß dieſe Aeuſſerung in buchſtäblicher Allgemeinheit zu verſtehen ſey; man wird darin alſo eben nichts weiter finden dürfen, als daß kein Schuldner ſich dem gehörig begründeten contractlichen Gerichtsſtande entziehen ſolle.

§. 11.

Durch das Bisherige glaube ich meine Aufgabe gelöst zu haben, welche nur darin bestand, zu zeigen, daß ein forum contractus in dem gewöhnlich angenommenen Sinne dem röm. Rechte nicht bekannt sey. Die Berücksichtigung des can. Rechts und der Particulargesetzgebungen, so wie die Erörterung einiger spezieller Puncte behalte ich einer anderen Gelegenheit vor, indem ich zuvor die Stimmen Anderer über meine Ansicht zu vernehmen wünsche. Doch will ich über Einzelnes wenigstens meine Meinung vorläufig hier aussprechen.

1. Soweit der contractliche Gerichtsstand überhaupt in unseren Quellen anerkannt ist, kann er durch jede erlaubte obligatorische Handlung, ausser einem Contracte, begründet werden. — Hierüber ist auch in Ansehung des s. g. forum gestae administrationis nur eine Stimme, dagegen bezweifelt ein neuerer Schriftsteller die Begründung eines obligatorischen Gerichtsstandes durch Erbschaftsantretung [41]). Indessen scheint Folgendes mir durchaus entscheidend für die Annahme eines solchen Gerichtsstandes zu sprechen. Gegen das forum contractus und delicti commissi durften die Legaten während ihres Aufenthalts in Rom sich auf ihr Privilegium nicht berufen. Doch galt diese Einschränkung nicht in allen Fällen, wo ein spezieller Gerichtsstand begründet war; sie fiel weg, wenn sich befürchten ließ, daß der Gesandte dadurch von seinem Dienste abgezogen werde. Darum soll er die in Beziehung auf einen mitgebrachten Sclaven erhobene dingliche Klage abweisen dürfen; denn es ist zu glauben, daß er ihn seiner vorzüglichen Brauchbarkeit halber mitgebracht habe: („ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur"). Hat er dagegen erst zu Rom den Besitz

41) Hollweg, a. a. O. S. 30 fgg.

des Sclaven erhalten, so findet die Klage statt, weil der Gesandte auf den Dienst dieses Menschen nicht schon im Voraus rechnen durfte. Aus einem gleichem Grunde soll er auch nicht wegen einer in Rom angetretenen oder ihm als Fideicommissar restituirten Erbschaft als Erbe in Anspruch genommen werden dürfen, da die obligatorischen Verhältnisse eines Erben sehr mannigfaltig und verwickelt seyn können: („non competere in eum actionem, *ne legatio* impediatur"). Ist er aber Fiduciarerbe und restituirt die Erbschaft zu Rom, so finden gegen seinen Fideicommissar die erbschaftlichen Klagen hier Statt, weil dieser auf das besondere Recht des Legaten keinen Anspruch zu machen hat. Dies Alles wird in einer Reihe von Stellen vorgetragen, deren unmittelbarer Zusammenhang sich sowohl aus den Inscriptionen, als auch aus der Reihefolge in der Compilation ergiebt [42]). Unmöglich läßt sich daher mit Hollweg [43]) annehmen, daß die von der Verbindlichkeit dessen, welcher eine Erbschaft angetreten hat, handelnden Stellen nicht auf das forum obligationis (quasi ex contractu) zu beziehen seyen, sondern nur die bekannte Regel ausdrückten, daß Jeder in Rom belangt werden könne, wenn er nicht ein jus revocandi domum habe [44]). — Eine andere Frage ist aber die: wo denn nun dieser quasicontractliche Gerichtsstand eigentlich sey? Denn daß dies nicht von dem oft so sehr zufälligen Umstande abhängen könne, daß man sich an diesem oder jenem Orte über die Erbschaftsantretung erklärt, bedarf keiner weiteren Bemerkung. Nach der Analogie dessen nun, was über den durch Geschäftsführungen begründeten Gerichtsstand

---

42) L. 24 — 28 pr. u. §. 1 D *de jud.*

43) a. a. O. S. 31 fg.

44) Vgl. Briel in der Vorrede seiner Schr. S. 4 a. E. u. S. 5; auch §. 19 der Schrift, und Ayrer l. l. §. 32, welcher letztere Schriftsteller wieder die Hollwegsche Ansicht hat.

oben gesagt wurde, muß man annehmen, daß aus der Erbschaftsantretung an dem Domizil des Erblassers ein Gerichtsstand für den Erben als solchen begründet werde. Auch hat diese Annahme fast buchstäblich eine Stelle für sich, wegen deren früher auch meistens ein eigenes forum heredis angenommen wurde. Es ist die bekannte L. 19 pr. D. *de jud.* „Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, *si ibi inveniatur*, *nulloque suo proprio privilegio excusatur.*“ Auf das Domizil der Erben können die Worte: si ibi inveniatur nicht bezogen werden, da vorher von einem heres absens (d. h. einem auswärtigen Erben) die Rede ist. Eben so wenig darf man aus dem Schlußsatze (nulloque suo proprio privilegio excusatur) die Folgerung ziehen, daß regelmäßig der Erbe vor seinem Richter zu belangen sey, indem der privilegirte allgemeine Gerichtsstand nur an die Stelle des forum domicilii trete. Denn es heißt ja nicht: nulloque s. pr. *excusetur*, sondern *excusatur*, folglich wird geradezu umgekehrt gesagt, daß ein Privilegium gegen diesen Gerichtsstand nicht schütze [45]); würde aber auch excusetur gelesen, so dürfte man dies immer auf das oben erwähnte besondere Privilegium der Legaten beziehen [46]). Indessen nimmt man seit der bekannten Dissertation von Koch (de foro heredis) gewöhnlich an, die Stelle sey blos von einem für den Erblasser begründeten contractlichen Gerichtsstande zu verstehen, dem sich allerdings der Erbe unterziehen müsse [47]). Die Gründe dafür sind: a) die Worte si ibi in-

---

45) Daher übersetzt Sintenis (in dem deutschen C. j. Bd. I S. 546 dem Sinne nach auch ganz richtig so: „Der Erbe muß sich, wenn er auch abwesend ist, da auf Klagen einlassen, wo der Erblasser dazu verpflichtet war, und kann, wenn er gegenwärtig ist, daselbst belangt werden, ohne daß er sich dessen wegen eines ihm eigenen Vorrechtes entwähren darf.“

46) L. 26 D. *de jud.* — S. oben §. 8 und das. den Text zur Note 36.

47) S. Glück, Comment. §. 510 b. S. 253 fgg. — Pfeiffer (prakt.

veniatur deuteten ganz offenbar auf die für den Gerichtsstand des Contracts erforderliche Anwesenheit des Beklagten hin. — Allein man hat dabei übersehen, daß nach dem Rechte der Pandecten ohne persönliche Anwesenheit des Verklagten, wenigstens zur Zeit des eingeleiteten Prozesses, eine Verurtheilung überall nicht erfolgen konnte [48]). Eben so unerheblich ist b) das Argument, daß Ulpian in §. 1 sqq. dieser Stelle vom contractlichen Gerichtsstande handle. Er spricht an der ersten Stelle von dem Gerichtsstande in Folge solcher obligatorischen Handlungen, welche die Bedeutung eines Contracts haben (von dem forum gestae administrationis); zu den Handlungen dieser Art gehört denn bekanntlich auch die hereditatis aditio, und so fehlt es denn auch keineswegs an einem Zusammenhange, wenn man die Eingangsstelle auf ein durch den Erbschaftserwerb begründetes eigenthümliches forum heredis bezieht. — Die Verbindlichkeit zur Restitution einer fideicommissarischen Erbschaft knüpfte man übrigens zunächst an den Ort: sie sollte da gefordert und geleistet werden, wo der größte Theil des Vermögens sich befinde [49]), und darum nahm man denn auch an, daß

Ausführungen Bd. I Abh. XX S. 326) sagt sogar: daß der Gerichtsstand des Erblassers nicht in Betracht komme, vielmehr die Erben vor dem ihnen eigenen Forum belangt werden müssen, sey nach dem, was Koch und Glück hierüber ausgeführt hätten, wohl nicht mehr als streitig anzunehmen. — S. übr. auch Briel a. a. O. §. 19 S. 68. fgg. Er stellt die Ansicht auf, daß die Erbschaftsantretung für den Gerichtsstand so weit in Betracht komme, als dadurch der Erbe alle Handlungen des Erblassers, also auch die durch denselben begründeten Gerichtsstände, für die seinigen anerkenne. Daraus folgert er denn, daß der Erbe sich da belangen lassen müsse, wo der Verstorbene sich ausdrücklich oder stillschweigend einzulassen versprochen habe. — Mir scheint indessen darin eine indirecte Anerkennung des Grundsatzes zu liegen, daß der Erbe als solcher vor dem Gericht des Erblassers zu belangen sey.

48) Vgl. Briel a. a. O. §. 26—28. Ayrer, l. l. §. 20.

49) L. 50—52 pr. D. *de jud.*

der Fideicommiſſarius hier erbſchaftlicher Schulden halber belangt werden könne. Die Stelle, welche dies ſagt, giebt nicht undeutlich zu verſtehen, daß regelmäßig das forum heredis am Domizil des Erblaſſers ſey. **L. 66 §. 4 D** *ad Sct. Treb.* An ubi defunctus conveniri debuit, et fidecommissarius debeat? videndum. Si sua sponte heres adiit et restituit hereditatem, an tribus locis defendi debeat, *ubi defunctus*, et ubi heres, et ubi ipse *domicilium habeat*? Letzteres ſcheint nun der Juriſt ſtillſchweigend zu verwerfen, indem er antwortet: „Oportet itaque ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutae hereditatis habetur.“ Alſo für ihn iſt das forum heredis da, wo ihm der weſentliche Theil der Verlaſſenſchaft reſtituirt iſt, was denn meiſtens mit dem locus aditae hereditatis zuſammenfallen wird.

2. Iſt der contractliche Gerichtsſtand an ſich begründet, ſo macht es auch keinen Unterſchied, ob mit einer contraria oder mit einer directa actio geklagt wird [50]). Wenn alſo Jemand an einem auswärtigen Orte Handelsgeſchäfte betreibt, ſo kann er wegen der in Beziehung auf dieſe Geſchäfte gegebenen Aufträge hier mit der mandati actio contraria in Anſpruch genommen werden. Indeſſen darf dies nicht aus einer Reciprozität der Rechtsverhältniſſe abgeleitet werden, welche man hier wohl bisweilen geltend gemacht hat; m. a. W., es iſt nicht anzunehmen, daß aus einem (vollkommenen oder unvollkommenen) gegenſeitigen Obligationsverhältniſſe nothwendig für beide Theile der contractliche Gerichtsſtand begründet ſey. Es gilt hier kein anderes Recht, als wenn die Obligationsintereſſenten an verſchiedenen Orten domizilirt ſind und in foro domicilii zu klagen iſt; ſo kann z. B. für einen die Meſſe beziehenden Kaufmann am Meßorte das forum contractus begründet ſeyn, während

50) Vgl. Glück Comment. Bd. VI. S. 300 u. Briel a. a. O. §. 23.

er den Fremden, welchem er auf Credit verkaufte, in deſſen Domizil belangen muß. In ſolchen Fällen alſo kann der andere Theil nur durch eine Widerklage genöthigt werden, ſich am Orte des Contracts einzulaſſen [51]).

3. Regelmäßig iſt der contractliche Gerichtsſtand nicht excluſiv; es heißt an mehreren Stellen ausdrücklich: es ſey entweder im Domizil, oder am Contractsorte (oder dem dafür ſubſtituirten locus solutionis) zu klagen [52]). Daſſelbe darf man denn auch als Regel für das ſ. g. forum gestae administrationis annehmen, da es mit dem contractlichen Gerichtsſtande auf gleicher Grundlage beruht. Indeſſen bin ich der Meinung, daß die Römer in einigen Fällen Ausſchließlichkeit des Gerichtsſtandes angenommen haben, nämlich a) wenn mit einem Argentarius an dem Orte, wo dieſer ſein Geſchäft betreibt, ohne domizilirt zu ſeyn, contrahirt war [53]); b) wenn Jemand aus einer Vormundſchaft, oder in einer anderen Geſchäftsverwaltung, welche (unmittelbar oder mittelbar) vor einer öffentlichen Behörde geführt iſt, in Anſpruch genommen wird [54]). Beide Ausnahmen beruhen auf ausdrücklicher Beſtimmung unſerer Rechtsquellen; auch iſt es nicht ſchwer, die Gründe nachzuweiſen, wodurch man beſtimmt wurde, gerade in dieſen Fällen Ausſchließlichkeit des Gerichtsſtandes eintreten zu laſſen; doch mag hierbei für jetzt die Verweiſung auf einen anderen Schriftſteller genügen [55]).

---

51) Vgl. Briel a. a. O. §. 11.

52) S. L. 19. §. 4 D. *de jud.* L. 66 §. 4 D. *ad Sct. Treb.* L. 2 C. *de jurisd. omn. jud.*

53) L. 45 pr. D. *de jud.* — Briel §. 35. — A. Meinung iſt Ayrer l. l. §. 39.

54) Arg. L. 2 C. *ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat.*

55) S. Briel, §. 35, welcher jedoch auch in dieſen Fällen nur unter großen Einſchränkungen Ausſchließlichkeit des Gerichtsſtandes annimmt. Ueberh. aber iſt a. M. Ayrer l. l. §. 33 39.